

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 037

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

RADICADO INTERNO	TIPO DE PROCESO	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	DECISIÓN	FECHA DE DECISIÓN
2024-0151-1	auto ley 906	SECUESTRO	J.S.T.O.	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 01 de 2024
2024-0350-1	Decisión de Plano	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	HERME ENRIQUE MONTES PLAZA	Dirime conflicto de competencia	Marzo 01 de 2024
2024-0323-1	Tutela 1ª instancia	HECTOR LUIS MONSQUERA GIL	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Marzo 01 de 2024
2024-0356-1	Consulta a desacato	MAROIA DEL CARMEN MARTINEZ MARTINEZ	SAVIA SALUD EPS	Confirma sanción impuesta	Marzo 01 de 2024
2024-0305-2	Tutela 1ª instancia	JUAN RAFAEL RIVAS JARAMILLO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Marzo 01 de 2024
2024-0207-2	Tutela 2ª instancia	ALBA NOELIA DEL SOCORRO RESTREPO RESTREPO	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Marzo 01 de 2024
2024-0259-2	Tutela 2ª instancia	JHON FREDY RESTREPO MARTINEZ	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Marzo 01 de 2024
2024-0364-2	Consulta a desacato	YULIANA CUESTA PALACIO	SAVIA SALUD EPS	confirma sanción impuesta	Marzo 01 de 2024
2024-0299-4	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	MARY CRUZ JIMENEZ GOMEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 01 de 2024
2021-0286-4	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	ANDERSON ARANGO SANCHEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 01 de 2024

2024-0156-6	Tutela 2° instancia	GLORIA PATRICIA ARIAS HENAO	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 01 de 2024
2024-0142-6	auto ley 906	ANGIE KARINA MAS Y OTRA	UARIV	confirma sanción impuesta	Marzo 01 de 2024
2024-0276-6	Incidente de Desacato	YEISON JEREZ GOMEZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Se abstiene de iniciar desacato	Marzo 01 de 2024
2023-2118-6	sentencia 2° instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES	BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA Y OTROS	Modifica sentencia de 1° instancia	Marzo 01 de 2024
2024-0123-6	sentencia 2° instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	DAVID BALBIN BUILES	Modifica sentencia de 1° instancia	Marzo 01 de 2024
2024-0046-6	sentencia 2° instancia	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	CRISTIAN FERNANDO RESTREPO SIERRA	Confirma sentencia de 1° Instancia	Marzo 01 de 2024

FIJADO, HOY 04 DE MARZO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIRTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Proceso No. 05 310 61 00169 2016 80119 **NI.:** 2024-0046
Procesado: Cristian Fernando Restrepo Sierra
Delito: Acto sexual violento y porte ilegal de armas
Decisión: Confirma
Aprobado Acta virtual No: 31 de febrero 26 del 2024

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, febrero veintiséis del dos mil veinticuatro.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 20 de noviembre del 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros.

2. Hechos y actuación procesal relevante

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia así:

“El 22 de septiembre de 2016 a las 17 45 horas, en la vereda el guayabo de Gómez Plata a la altura del sector los Pomos, la señora Ana Sofía Osorio Sepúlveda se desplazaba en motocicleta. Por unos huecos y palos en la vía, se detiene, momento donde es interceptada por un sujeto que se cubría la cara con una camisa de color vino tinto que tenía una escopeta de cachas de color miel, quien la amenazó y la obligo a bajarla del vehículo. Al estacionar la motocicleta, el sujeto toma a la señora Osorio Sepúlveda del brazo para llevarla al monte. En ese momento la referida señora grita para pedir auxilio. El sujeto procede a pedirle que le muestre sus senos apuntándole con el arma. Ella le ofrece dinero y él le insiste para que se desnude, ella le insiste por el dinero se acerca al

vehículo de dónde saca un dinero y se lo da. Sin embargo, el sujeto la toma hacia el monte hace que se desabroche y le toca los senos. Cuando el sujeto se alza la camisa para guardar el dinero, la señora Osorio Sepúlveda observa el ombligo salido. Finalmente, en una oportunidad se sube a la moto y logra escapar. Cristina Fernando su agresor era persona que ella constantemente veía pasar por el sector”

El 29 de junio de 2017, ante la Juez Promiscuo Municipal de Cisneros, Antioquia, con funciones de control de garantías, se imputó al acusado como autor por el delito de Acto Sexual Violento en concurso con Fabricación Tráfico Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones y de Hurto calificado y agravado, sin allanamiento a cargos.

La acusación se inició el 5 de febrero de 2018, continuándose el 9 de abril de 2018, donde se declaró formalmente acusado al señor RESTREPO SIERRRA de cometer, a título de autor, los delitos de Acto Sexual Violento y Fabricación Tráfico Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones. La Fiscalía decidió retirar la acusación por el delito de hurto calificado y agravado.

Durante el trámite en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros cuando culminaba ya el juicio arribó un nuevo defensor que presentó solicitud de unidad pues en su sentir con las estipulaciones sobre el arma incautada se asumía responsabilidad penal, petición que fue negada por el Juez de Primera Instancia y confirmada por esta Corporación en auto del pasado 11 de septiembre del 2023, por lo que se dispuso a continuar con el desarrollo del juicio oral.

3. Sentencia de Primera Instancia.

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio, lo alegado por las partes, para luego indicar que debe decretar la extinción de la acción penal por el delito de porte ilegal de armas, acto seguido procede a ocuparse del punible de acto sexual violento visto que la Fiscalía retiró la acusación por el punible de hurto.

Inicialmente se ocupó de los elementos que configura el punible de acto sexual violento y se indica que conforme el dicho de la ofendida ANA SOFÍA OSORIO SEPÚLVEDA se configuran los elementos del punible de acto sexual violento vista la forma como esta dama bajo presión fue violentada sexualmente al ser obligada a desnudarse y ser tocada en sus senos.

Ahora bien en cuanto a la identificación del agresor, señaló que aunque la ofendida menciona que este tenía la cabeza cubierta con una camisa, pudo notar varios rasgos características del como su ombligo, brazos y forma de caminar lo que le permitió identificarlo cuando gracias a la intervención de la policía se ubicó a CRISTIAN FERNANDO en una finca próxima persona que además tenía un arma de fuego de características similares a las que describió la víctima tenía su agresor y con la que le apuntó en la cabeza. Además, resaltó que se percató que era una persona que comúnmente pasaba por la zona dedicada actividades al parecer de cacería lo que le permitió fácilmente identificarlo.

Consideró entonces que era posible entrar a emitir una sentencia condenatoria por el delito de acto sexual violento e hizo destinatario al procesado de una pena de 96 meses negando cualquier subrogado o beneficio de libertad visto el monto de la pena impuesta, y señalando

que la captura procedería a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

4. De la Apelación.

La defensa interpone recurso de apelación que fundamenta en las siguientes premisas:

Considera que es imposible que la víctima pudiera en efecto reconocer a su agresor, pues no se tiene en cuenta que los hechos se presentan de noche, él tenía el rostro cubierto y esto hace imposible reconocerle, ahora sí una persona que acaba de ser agredida, no se entiende cómo termina dirigiéndose al lugar de residencia del agresor, como menciona la víctima lo hizo, esto es absolutamente inverosímil, como también lo es que quien acaba de ser víctima de un acto que puso en riesgo su vida, con la amenaza de una escopeta ese mismo día vaya como si nada a donde su victimario, y también es inverosímil que una persona que acaba de agredir sexualmente a otra, amenazada con un arma de fuego, del cual se dejó reconocer al momento de la agresión, permita que en efecto se examine como es su ombligo o permita que se inspeccione las armas que tiene en su inmueble sin duda alguna conforme a las máximas de experiencia, del sentido sí tenía el rostro cubierto, era precisamente porque no quería que fuese reconocido, y sí es por la escopeta, pues tampoco la dejaría ver para que la misma fuera reconocida, escapa a lo que normalmente ocurre, en este tipo de delitos en pues como bien lo enseña la doctrina, son delitos de puerta cerrada, es por eso que está máxima de experiencia de que todo abusador sexual es generalizado y repetitivo, y la gran mayoría buscan ser identificados.

Tampoco es creíble la versión de la víctima, que se le permitió huir fácilmente quien agrede sexualmente a otro busca que este no escape que no cuente lo ocurrido para lograr la

impunidad por lo tanto no se entiende que permitiera como si nada que la víctima se fuera del lugar de los hechos.

Censura que el Juez de primera instancia, sin que esté debidamente acreditado que el acusado es cazador, señale que es creíble el dicho de la víctima que su agresor mientras sostenía la escopeta al mismo tiempo guardara el dinero en la pretina del pantalón y pudiera tocar a la víctima, tal conclusión parte de un hecho no probado, que su representado es cazador y tampoco se explica cuál es la regla de la experiencia que permite llegar a la conclusión que esboza el fallador de primera instancia.

Resalta que el juez señaló que la víctima indicó que el acusado era cazador, pero si ella no lo conocía de antes de los hechos como sabía que era cazador, ella no es una persona que se dedique a tales actividades, las cuales por regla general se hacen en el monte, como puede entonces ella saber que su agresor se dedicaba a tal actividad.

Las inconsistencias del dicho de la ofendida, la contrariedad con las reglas de la lógica y el sentido común impiden tener su testimonio como suficiente para condenar por lo tanto reclama la revocatoria de la sentencia impugnada.

5. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa en relación a si el testimonio de la víctima resulta inverosímil.

Lo primero que debemos precisar visto que el recurrente hace referencia a las reglas de la experiencia y el sentido común, al momento de valor el testimonio es que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹

«Las máximas de la experiencia son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana (CSJ AP, 29 Ene. 2014, Rad. 42086, entre muchas otras). Es de su esencia que se refieran a fenómenos cotidianos, pues frente a los que no tienen esta característica no es factible, por razones obvias, constatar que siempre o casi siempre ante una situación A se presenta un fenómeno B, al punto que sea posible extraer una regla general y abstracta que permita explicar eventos semejantes. De ahí que un error, frecuente por demás, consista en tratar de estructurar máximas de la experiencia frente a fenómenos esporádicos o frente a aquellos que no son observables en la cotidianidad, en un determinado entorno sociocultural. Cuando el proceso inferencial pueda hacerse a partir de una máxima de la experiencia, la argumentación suele expresarse como un silogismo, donde la máxima de la experiencia es la premisa mayor, el dato demostrado (otrora llamado hecho indicador) constituye la premisa menor, y la síntesis dará lugar a la respectiva conclusión. Así, por ejemplo, si no existe “prueba directa” de que varias personas acordaron previamente realizar una conducta punible (elemento estructural de la coautoría), pero se tiene el dato de que actuaron coordinadamente, el dato desconocido (el acuerdo previo) puede inferirse razonablemente a partir del dato conocido (actuaron coordinadamente), a partir de un enunciado general y abstracto que puede extraerse de la observación cotidiana y repetida de fenómenos, que podría expresarse así: casi siempre que varias personas ejecutan una acción de forma coordinada es porque previamente han acordado su realización. Valga aclarar que este tipo de reglas no se extrae de la observación frecuente de acuerdos para cometer delitos (esto escapa a la posibilidad de observación cotidiana), sino de la percepción de fenómenos frecuentes sobre el comportamiento de los seres humanos cuando interactúan armónicamente entre sí: eventos deportivos, trabajos grupales, etc. Como es apenas obvio, el nivel de generalidad (o mayor cobertura del enunciado general y abstracto) incide en la solidez del argumento. Así, por ejemplo, entre mayor sea la cobertura de la regla: “casi siempre que los seres humanos actúan coordinadamente es porque previamente han acordado realizar la acción conjunta”, mayor será la fuerza del argumento estructurado a partir del dato de que varias personas actuaron coordinadamente, claro está, bajo el entendido de que el mismo está demostrado. Un argumento de esa naturaleza suele ser suficiente, incluso si se le considera aisladamente, para sustentar un determinado aspecto de la responsabilidad penal. Frente a esas

¹ SP 467 del 2016

estructuras argumentativas, es un error frecuente que se tomen como máximas de la experiencia enunciados generales y abstractos que no tienen esa categoría, bien porque no se trate de fenómenos que puedan observarse en la cotidianidad, ora porque los mismos transcurran de forma diferente o irregular, lo que impide extraer una ley o máxima uniforme. Aunque las máximas de la experiencia constituyen una importante expresión de la sana crítica, no puede asumirse que los datos que no queden cobijados por uno de estos enunciados generales y abstractos carezcan de importancia en el proceso de determinación de los hechos en materia penal. En muchos casos, la fuerza argumentativa emanada de las máximas de la experiencia puede suplirse por la convergencia y concordancia de los datos, al punto que de esa forma puede alcanzarse el estándar de conocimiento consagrado en el ordenamiento procesal penal para emitir un fallo condenatorio: certeza -racional-, en el ámbito de la Ley 600 de 2000, y convencimiento más allá de duda razonable, en los casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004

En el presente asunto sin explicar las razones de sus dichos el señor recurrente considera que la actitud que tomo la víctima en el presente caso no corresponde según él, a lo que, conforme a las reglas de la experiencia, es el actuar de una víctima de delito sexual, apreciación que la Sala no comparte de manera alguna, como pasa a explicarse.

La señora OSORIO SEPULVEDA menciona en su declaración que una vez ocurrido el hecho y logró escapar, pide ayuda y teniendo en cuenta que pudo notar algunos rasgos de su agresor y pese a que este tenía tapada la cabeza con una camisa, considera saber de quién se trata una persona que ella ya conoce pues se lo ha encontrado con frecuencia en la vía en otras oportunidades cuando esta persona al parecer se dedicaba actividades de caza y les informa a quienes la asisten a saber a su hermano y a los agentes de la Policía Nacional, que llega al lugar sobre su agresor y posteriormente cuando los policiales le indican que encontraron a dicha persona los acompaña hasta fundo vecino y allí reconoce como su agresor a la persona que estaba en tal lugar, aspecto este que es narrado en forma similar por el uniformado JOHN ALEXANDER VARGAS que fue llevado al juicio.

Tal conducta no encuentra la Sala sea ajean a una persona que es víctima de un delito, así sea este sexual, lo común es que la víctima busque ayuda y hasta colabore en las pesquisas para lograr dar con el autor del hecho, no entiende la Sala la afirmación que hace el recurrente que por ser estos delitos generalmente de puerta cerrada, quien es víctima del mismo deba guardar silencio y si busca que se encuentre a su agresor entonces su dicho pueda ser considerado mendaz.

Tampoco encuentra la Sala posible considerar que lo narrado tanto por la ofendida como por el policial JOHN ALEXANDER VARGAS, sobre las pesquisas que se realizaron resulten inverosímiles, o mucho menos que el procesado hubiere permitido en su momento que le observaren el ombligo o que revisaran el arma de fuego que tenía en su hogar, es tan probable que una persona huya no colabore ni permita que se le revise después de haber cometido un delito, como que colabore, permite que se le inspeccione su casa o sus pertenencias, por eso es que la jurisprudencia considera que la actitud de renuencia o colaboración no es elemento plausible para constar índicos de responsabilidad o inocencia.

En efecto el Alto tribunal señala:

“o puede servir para edificar per se la responsabilidad penal, pues tal como la Corte lo ha sostenido reiteradamente, la fuga y la contumacia para comparecer al proceso “nada prueba por sí misma dada la equivocidad de su significado. Las consecuencias morales o éticas que se derivan del adagio “quien nada debe nada teme”, no pueden ser extendidas al campo de la responsabilidad penal para imponerle al procesado una especie de deber de comparecencia cuya transgresión permita la edificación de un indicio. Someterse a la autoridad del Estado para explicar una supuesta conducta punible que se le atribuye puede ser una virtud ciudadana, pero huir o esconderse para evitar la restricción de la libertad, justificada o no, en ningún caso puede constituir un comportamiento que revele el compromiso penal de quien lo realice,

pues tanto puede ser inocente el que evita presentarse, como culpable el que se entrega.”² (CSJSP, 26 oct. 2011, Rad. 36692).

Ahora bien, debe aquí la Sala resaltar que al repasar el testimonio de la señora ANA SOFIA OSORIO SEPULVEDA se aprecia que pese a que los hechos se presentan de noche en zona despoblada y su agresor tenía el rostro cubierto con la camisa, ella pudo notar varios rasgos de él, como lo era no solo que tuviera el ombligo plano, lo que explica “*como si no tuviera*”, sino además porque vio que era flaco, tenía brazos delgado, barba en los pómulos y una forma particular de caminar, rastros que aprecio en la persona que había identificado los agentes del orden en un predio cercano al lugar de los hechos .

De otra parte, así aquí ya no se esté investigado el punible de porte ilegal de armas, se aprecia que ANA SOFIA cuenta que su agresor tenía una escopeta con la que la amenazó y precisamente cuando los agentes del orden esa misma noche llegaron al predio donde estaba CRISTIAN FERNANDO RESTREPO encontraron un arma de fuego tipo escopeta que fue incautada, otro elemento que permite confirmar que la persona que ella allí identificaba era su agresor.

Aquí igualmente y tratándose del arma aprecia la Sala que si bien es cierto no se probó efectivamente si el acusado era un “cazador”, pues lo cierto es que la ofendida, señala que ella vio varias veces en la vía a su agresor en días previos siempre portando un arma de fuego lo que la llevo a pensar vista las características de la misma que se dedicaba a la caza, la no acreditación efectiva de tal conclusión que hizo la ofendida, en nada afecta la validez de su dicho, pues a pesar de que el fallador de primera instancia, consideró que un cazador esta en capacidad de apuntar con un arma, y al mismo tiempo guardar un dinero en la

² Sobre el particular ver, sentencia del 6 de octubre de 2004, radicación 20.266 reiterada en fallo del 13 de septiembre de 2006, radicación 23251.

pretina y abusar sexualmente de una mujer, de lo narrado por la ofendida de la forma como se presentaron los hechos no se avizora en momento alguno que una persona del común, que sea o que no sea cazador no pudiera realizar tal actividad, por lo mismo inane resulta entonces que en efecto se pudiera o no acreditar que en efecto el procesado tenía la ocupación de cazador.

No encuentra entonces la Sala que no sea posible entrar a emitir una sentencia condenatoria partiendo del testimonio exclusivo de la víctima, pues advertirse que en nuestro sistema procesal no existe una tarifa legal y es plenamente válido emitirse una sentencia condenatoria con un testimonio único si este resulta lo suficientemente sólido, vista su coherencia formal y material. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señala:

“De tiempo atrás la Sala ha considerado que un único testigo valorado correctamente se corresponde con las reglas de la libre apreciación probatoria. En providencia del 15 de septiembre de 2008 (reiterada en CSJ 4/08/2010, SP16841-2014 radicado 44602, SP2746-2019 radicado 51258 y SP2228-2022 radicado 59771, entre otras) se sostuvo: ...y si bien pretéritas reglas de valoración probatorias se basaban en el principio de “tesis unas tesis nullus”, (un solo testigo, testigo nulo) desechando en sistemas tarifados el poder suasorio del declarante único, ahora, con la libre valoración acogida en nuestro medio procesal la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de interés en el proceso o demás circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia que permita llegar al estado de certeza”³

Igualmente enfatiza que el valor suasorio de un testimonio no surge de otros que lo corroboren, sino que en efecto la capacidad de evocar del testigo se encuentre bien y su relato así sea único resulte conteste y coherente al respecto se indica ⁴:

³ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1 de marzo de 2023. Radicado: 52848. M.P. Hugo Quintero Veránate

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP -2020 Radicación N°49672 del 15 de abril de 2020, M.P. EYDER PATIÑO CABRERA

“la veracidad de una declaración no depende necesariamente de otros testimonios que la apoyen, en cuanto las facultades de recordación, la evocación de la persona y la ausencia de un interés en el proceso permiten establecer la correspondencia del relato de un único testigo con la verdad de lo acontecido, en procura de arribar a la certeza más allá de duda razonable”

Aquí el dicho de la víctima, es claro, coherente, completo y fue corroborado con los hallazgos que hizo la policía al llegar al domicilio del acusado y encontrar en su poder un arma de fuego – escopeta- lo que como ya se advirtió así ya no se este juzgado el delito de porte ilegal de armas por haber operado el fenómeno de la prescripción, si permite verificar lo que la ofendida narra en su versión, por lo mismo la sentencia materia de impugnación debe ser confirmado, al resultar el testimonio de la víctima suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros del pasado 20 de noviembre del año inmediatamente anterior, de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede tanto el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada en permiso

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8e6f6a7559ba6b0881a662f7989495d590546724c49456bd21953e6a46895dae**

Documento generado en 26/02/2024 10:22:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Proceso No. 050016000000 2019 01569

NI: 2024- 0123-6

Acusado: DAVID BALBIN BUILES

Delito: Concierto para delinquir agravado y porte ilegal de estupefacientes.

Decisión: Modifica

Aprobado Acta No.30 de febrero veintitrés del dos mil veinticuatro.

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, febrero veintitrés de dos mil veinticuatro

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 11 de diciembre del 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

II. HECHOS

De acuerdo a lo narrado en la acusación son los siguientes:

: “Se determino la existencia de la banda delincriminal denominada “LOS GUARDIANES” con asentamiento en el municipio de Santa Rosa de Osos, Antioquia, de aproximadamente enero de 2016 y febrero de 2019, conformada por pluralidad de personas dedicadas a la comercialización de estupefacientes, inicialmente a las plazas de vicio o sitios de expendio, desde donde la vendían bajo la modalidad de microtráfico, menudeo o dosis personal, ya fuera los inmuebles de algunos integrantes de la organización, en sitios destinados por la empresa criminal para su venta o a domicilios según requerimiento realizado vía telefónica. Igualmente cobraban vacunas y/o extorsiones a las personas que pretendían comercializar estupefacientes, por cuanto tenían amenazada la comunidad que ninguna persona podía realizar dicha actividad o ingresa alucinógenos sin previa autorización de los coordinadores o cabecillas de la empresa delincriminal. Dentro de la pluralidad de integrantes al servicio de la organización se identificó al ciudadano DAVID BALBIN BUILES, conocido no solo por el

alias "CARAVANA" sino por ser hijo de un Concejal del municipio, su rol dentro de la organización, consistía en trasladar estupefacientes entre Medellín y Santa Rosa en un vehículo tipo camión turbo, color blanco además de vender marihuana por libra a \$200.000 mil pesos, la dosis a \$10.000, perico, rabino y Popper, ya fuera a domicilio en el lugar donde se encontraba ubicado. Por lo anterior, se tiene que DAVID BALBIN BUILES junto con otros partícipes identificados, se colocaron de acuerdo de manera libre, consciente y voluntaria para hacer parte de la empresa criminal "LOS GUARDIANES" con la finalidad de comercializar pequeñas cantidades estupefacientes en el municipio de Santa Rosa de Osos, Antioquia, CUI: 05 030 60 00000 2019 01569 Procesado: David Balbín Builes. 3 actividad que permaneció entre enero de 2016 y de febrero de 2019. Además, que, sin autorización de autoridad competente, vendía pequeñas cantidades de sustancia estupefacientes"

III. ACTUACION PROCESAL

Se formuló imputación en audiencia del 05 de febrero de 2019, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO del artículo 340 Inc. 2, en calidad de autor en concurso heterogéneo con el delito TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES de que trata el artículo 376 Inc. 2, en calidad de coautor, el día 15 de julio de 2020 se recibe de la Fiscalía 10 Especializada Antioquia, con escrito de acusación directo, luego se procedió a fijar fecha y hora para la realización de audiencia de formulación de acusación, la cual se llevó a cabo el día 06 de octubre de 2020, en la cual el despacho declaró legalmente formulada la acusación y se procedió a fijar hora y fecha para la realización de la audiencia preparatoria, la cual se realizó el día 26 de enero de 2021. En esa misma fecha se instala, juicio oral, el que culminó el día 31 de Julio del 2023 con un sentido de fallo absolutorio por el delito de concierto para delinquir agravado y condenatorio por el delito de trafico fabricación o porte de estupefacientes.

IV. SENTENCIA APELADA.

Contiene un recuento de los hechos, así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, y un resumen de las pruebas aportadas en el juicio.

Acto seguido procedió a referirse al punible de concierto para delinquir agravado, señalando que conforme a los diversos testigos que se llevaron a juicio, se pudo establecer que en efecto el acusado era una persona que se dedicaba a la venta de estupefaciente en

el municipio de SANTA ROSA DE OSOS, pues a diversas personas les vendía pequeñas cantidades de alucinógenos desde el año 2016, pero que tal venta la realizaba a título personal, siendo reconocido como un simple vendedor independiente, sin que exista elemento alguno que permita demostrar que en efecto el se hubiere concertado con los integrantes de la organización delincriminal conocida como LOS GUARDIANES, para dedicarse de forma permanente actividades de tráfico de estupefacientes.

En consecuencia y pese a que si se probó la existencia de dicha organización delincriminal no se demostró que en efecto el acusado hiciera parte de ella misma o se concertara con ellos para ejecutar alguna actividad ilícita, o que la actividad de venta que el ejecutaba en el municipio de Santa Rosa lo fuera dentro del giro de los actos ilícitos que dicho grupo organizaba por lo que arribó a la conclusión de que se debía absolver por dicha conducta punible.

En relación al punible de tráfico de estupefacientes, por el contrario, arribó a la conclusión que los testigos de cargo si dan fe de que efecto BALBIN BUILES vendía pequeñas cantidades de estupefacientes por lo que procedía la condena única y exclusivamente por el cargo enrostrado descrito en el artículo 376 numeral segundo del Código Penal

Impuso en consecuencia una pena de 64 meses de prisión y 2 S.M.LV de multa por el delito de tráfico de estupefacientes al configurarse la modalidad de venta y dispuso el cumplimiento de la pena de forma intramural vista la prohibición establecida en el artículo 68 A de Código Penal. En consecuencia y visto que el referido BALBIN BUILES se encontraba en detención domiciliaria dispuso que el INPEC lo trasladara de manera inmediata a un Establecimiento carcelario para que cumpliera con la pena impuesta.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

Inconforme con a la decisión de primera instancia el defensor del acusado expresa su inconformidad con la sentencia de primera instancia única y exclusivamente en relación a la condena por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Plantea inicialmente que la acusación no se realizó en debida forma y no se identificaron adecuadamente los eventos en los que su representado efectuó la supuesta conducta de

venta, pues no se indicó que tipo de sustancia fue la que se vendió y que cantidad de sustancia fue la que vendió, y esta imprecisión impide que se pueda entrar a emitir una sentencia condenatoria independientemente de que en el juicio desfilen personas que manifestaron que su representado en efecto si les vendía pequeñas cantidades de estupefacientes, es a lo sumo esto probaría que su representado era un vendedor de estupefacientes pero no que en concreto que vendió.

Cuestiona igualmente la credibilidad que merecen los diversos testigos llevados a juicio que señala que su represado les vendió estupefacientes o que los trasportaba la municipio poniendo de presente diversos inconsistencias en los dichos de Diana Cecilia Álvarez, Alex Es Néider Medina Londoño, igualmente fustiga el dicho de los que conocieron del caso y declaran en el juicio pues ellos no presenciaron directamente lo que mencionan sino que traer a coacción lo que conocieron por el proceso de investigación posterior que se adelantó.

Acto seguido cuestiona si en efecto se considera que la prueba arrimada si permite confirmar la sentencia no se puede soslayar que el fenómeno de la prescripción ya operó visto que solo se le condenó a su representado por el delito de trafico de estupefacientes conforme a las reglas del Código Penal sobre tal figura.

Como ultima petición subsidiara considera que visto el tiempo que su representado estuvo en privación de la libertad ya ha cumplido con el 80 % de la pena impuesta y se le debe conceder la libertad condicional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada, por consiguiente, procederemos a establecer si en efecto la decisión que tomo el Juez de Primer Instancia resulta acertada.

Seria del caso adentrarnos a fin de verificar si en efecto conforme lo planea el recurrente en su petición inicial la prueba que desfilo en el juicio no permite acreditar la ocurrencia del delito por el que se acuso vista las falencias de la acusación en precisar en concreto que tipo

y cantidad de estupefaciente era y que vendía su representado, sin embargo, considera la Sala necesario ocuparse de si la acción penal en efecto esta prescrita.

Lo primero que debe advertirse es que solo se está discutiendo la condena por el delito descrito en el artículo 376 numeral 2 del Código Penal, bajo el verbo rector vender, pues por el delito de concierto para delinquir se emitió sentencia absolutoria, y dicha determinación no es objeto de la alzada.

Conforme a la actuación a DAVID BALBIN BUILES, se le formuló imputación en audiencia del 05 de febrero de 2019, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO del artículo 340 Inc. 2, en calidad de autor en concurso heterogéneo con el delito TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES bajo el verbo rector vender, de que trata el artículo 376 Inc. 2, en calidad de coautor, y aunque en la relación fáctica se hicieron mención de diferentes eventos en que dicho ciudadano había ejecutado la conducta de vender, solo se imputo un delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, situación que se mantuvo incólume en la acusación formulada el pasado 6 de octubre del 2020 y solo por un delito de TRAFICO , FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, es que se anuncio el sentido de fallo el pasado 31 de Julio del 2023 y se condenó el 11 de diciembre siguiente.

La conducta punible enrostrada tiene una pena que va de (64) y los ciento ocho (108) meses de prisión. Debemos igualmente tener en cuenta que señala el artículo 83 del Código Penal, que la acción penal, prescribe en el término máximo de la pena, pero en ningún caso el término prescripción será inferior a 5 años. A su vez el artículo 86 del Código Penal, conforme a la modificación introducida por la Ley 890 del 2004, indica que el término de prescripción se interrumpe con la formulación de imputación y vuelve a correr por un término no superior a la mitad del señalado en el artículo 83 pero no podrá ser inferior a 5 años ni superior a 10, y el artículo 292 de la Ley 906 del 2004, indica que producida la interrupción de la prescripción esta vuelve a correr por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En dicho evento no podrá ser inferior 3 años. Lo que llevó a que la Corte Suprema de Justicia¹ a precisar que para los procesos regidos por la Ley 906 del 2004, el nuevo término de prescripción no podrá ser inferior a 3 años, y

¹ Sentencia del 23 de marzo del 2016 M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

solo para los tramitados por Ley 600 del 2000 aplicará el de 5 años que alude el inciso del artículo 86 del Código Penal.

En ese orden de ideas, si la pena máxima para el delito que aquí nos ocupa es de 108 meses, la mitad de la misma es 54 meses, por lo que interrumpida el término de prescripción con la formulación de imputación el pasado 5 de febrero del 2019, las misma volvía a correr por 54 meses, con lo que el fenómeno de la prescripción acaeció el pasado 5 de agosto del año 2023, pues si bien es cierto se anunció el sentido de fallo antes de que acaeciera tal fenómeno el día 31 de julio el 2023, cuando ya se dictó la sentencia de primera instancia había operado la prescripción de la acción penal y el juez de primera instancia no advirtió tal situación pues solo se interrumpe ese nuevo término de prescripción conforme el artículo 189 de la Ley 906 del 2004 al proferirse la sentencia de segunda instancia.

En ese orden de ideas, habiendo ya acaecido de vieja data dicho fenómeno no le queda posible a la Sala arribar a una determinación distinta que la de decretar la prescripción de la acción penal y por lo mismo dejar sin efecto alguno la condena emitida en conta de DADVID BALVIN BUILES, por dicha ilicitud el pasado 11 de diciembre del año inmediatamente anterior. En consecuencia, debe modificarse la referida sentencia en tal sentido. Ahora en relación a la absolución que se decretó en contra del prenombrado BALIN BUILES por el delito de concierto para delinquir agravado la misma mantendrá su vigencia vista que la misma no fue objeto de apelación.

Consecuente con lo anterior se dispone la libertad inmediata del ciudadano DAVID BALVIN BUILES, si es que aun continua en detención domiciliaria, para lo cual deberán librarse las comunicaciones de rigor.

Se compulsarán copias con destino a la comisión de disciplina judicial de Antioquia por la mora en el tramite de la primera instancia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar la providencia materia de impugnación en el sentido de decretar la prescripción de la acción penal en relación el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes descrito en el artículo 376 inciso segundo del Código Penal.

En consecuencia, se revocan los numerales primero, tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia emitida el pasado 11 de diciembre del 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en lo demás rige la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: Disponer la libertad inmediata e incondicional del señor DAVID BALBIN BUILES, si es que aun continua en detención domiciliaria, vista a prescripción decretada y que en la sentencia de primera instancia se le absolvió por el cargo de concierto para delinquir agravado.

TERCERO: Se compulsarán copias de la presente actuación por la mora en el tramite de la actuación en primera instancia con destino a la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia.

CUARTO.: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de cesación.

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada en permiso

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9b8e5246be0e0743fe25a6facc068a283548793fc74cc1b50f1fc222b4539097**

Documento generado en 26/02/2024 10:21:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Proceso No. 050016000000 2019 01569

NI: 2024- 0123-6

Acusado: DAVID BALBIN BUILES

Delito: Concierto para delinquir agravado y porte ilegal de estupefacientes

Decisión: ADICION SENTENCIA DEL 23 de FEBRERO DEL 2024

Aprobado Acta No. 34 de febrero 28 del 2024

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, febrero veintiocho de dos mil veinticuatro

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia emitida el pasado 11 de diciembre del 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Que no fuera objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala en la providencia aprobada el pasado 23 de febrero del año en curso, y firmada electrónicamente el día 24 de febrero siguiente, vista la advertencia que hace el señor Fiscal mediante correo electrónico al conocer la citación para la audiencia de lectura del respectivo fallo, sobre la omisión de ocuparse de la alzada por la propuesta.

II. HECHOS

De acuerdo a lo narrado en la acusación son los siguientes:

: “Se determino la existencia de la banda delincriminal denominada “LOS GUARDIANES” con asentamiento en el municipio de Santa Rosa de Osos, Antioquia, de aproximadamente enero de 2016 y febrero de 2019, conformada por pluralidad de personas dedicadas a la comercialización de estupefacientes, inicialmente a las plazas de vicio o sitios de expendio, desde donde la vendían bajo la modalidad de microtráfico, menudeo o dosis personal, ya fuera los inmuebles de algunos integrantes de la organización, en sitios destinados por la empresa criminal para su venta o a domicilios según requerimiento realizado vía telefónica. Igualmente cobraban vacunas y/o extorsiones a las personas que pretendían comercializar estupefacientes, por cuanto tenían amenazada la comunidad que ninguna persona podía realizar dicha actividad o

ingresa alucinógenos sin previa autorización de los coordinadores o cabecillas de la empresa delincriminal. Dentro de la pluralidad de integrantes al servicio de la organización se identificó al ciudadano DAVID BALBIN BUILES, conocido no solo por el alias "CARAVANA" sino por ser hijo de un Concejal del municipio, su rol dentro de la organización, consistía en trasladar estupefacientes entre Medellín y Santa Rosa en un vehículo tipo camión turbo, color blanco además de vender marihuana por libra a \$200.000 mil pesos, la dosis a \$10.000, perico, rabino y Popper, ya fuera a domicilio en el lugar donde se encontraba ubicado. Por lo anterior, se tiene que DAVID BALBIN BUILES junto con otros partícipes identificados, se colocaron de acuerdo de manera libre, consciente y voluntaria para hacer parte de la empresa criminal "LOS GUARDIANES" con la finalidad de comercializar pequeñas cantidades estupefacientes en el municipio de Santa Rosa de Osos, Antioquia, CUI: 05 030 60 00000 2019 01569 Procesado: David Balbín Builes. 3 actividad que permaneció entre enero de 2016 y de febrero de 2019. Además, que, sin autorización de autoridad competente, vendía pequeñas cantidades de sustancia estupefacientes"

III. ACTUACION PROCESAL

Se formuló imputación en audiencia del 05 de febrero de 2019, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO del artículo 340 Inc. 2, en calidad de autor en concurso heterogéneo con el delito TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES de que trata el artículo 376 Inc. 2, en calidad de coautor, el día 15 de julio de 2020 se recibe de la Fiscalía 10 Especializada Antioquia, con escrito de acusación directo, luego se procedió a fijar fecha y hora para la realización de audiencia de formulación de acusación, la cual se llevó a cabo el día 06 de octubre de 2020, en la cual el despacho declaró legalmente formulada la acusación y se procedió a fijar hora y fecha para la realización de la audiencia preparatoria, la cual se realizó el día 26 de enero de 2021. En esa misma fecha se instala, juicio oral, el que culminó el día 31 de Julio del 2023 con un sentido de fallo absolutorio por el delito de concierto para delinquir agravado y condenatorio por el delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes.

IV. SENTENCIA APELADA.

Contiene un recuento de los hechos, así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, y un resumen de las pruebas aportadas en el juicio.

Acto seguido procedió a referirse al punible de concierto para delinquir agravado, señalando que conforme a los diversos testigos que se llevaron a juicio, se pudo establecer que en efecto el acusado era una persona que se dedicaba a la venta de estupefaciente en el municipio de SANTA ROSA DE OSOS, pues a diversas personas les vendía pequeñas cantidades de alucinógenos desde el año 2016, pero que tal venta la realizaba a título personal, siendo reconocido como un simple vendedor independiente, sin que exista elemento alguno que permita demostrar que en efecto él se hubiere concertado con los integrantes de la organización delincriminal conocida como LOS GUARDIANES, para dedicarse de forma permanente actividades de tráfico de estupefacientes.

En consecuencia y pese a que si se probó la existencia de dicha organización delincriminal no se demostró que en efecto el acusado hiciera parte de la misma o se concertara con ellos para ejecutar alguna actividad ilícita, o que la actividad de venta que el ejecutaba en el municipio de Santa Rosa lo fuera dentro del giro de los actos ilícitos que dicho grupo organizaba por lo que arribó a la conclusión de que se debía absolver por esa conducta punible.

En relación al punible de tráfico de estupefacientes, por el contrario, arribó a la conclusión que los testigos de cargo si dan fe de que efecto BALBIN BUILES venida pequeñas cantidades de estupefacientes por lo que procedía la condena única y exclusivamente por el cargo enrostrado descrito en el artículo 376 numeral segundo del Código Penal

Impuso en consecuencia una pena de 64 meses de prisión y 2 S.M.LV de multa por el delito de tráfico de estupefacientes al configurarse la modalidad de venta y dispuso el cumplimiento de la pena de forma intramural vista la prohibición establecida en el artículo 68 A de Código Penal. En consecuencia y visto que el referido BALBIN BUILES se encontraba en detención domiciliaria dispuso que el INPEC lo trasladara de manera inmediata aun Establecimiento carcelario para que cumpliera con la pena impuesta.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

Inconforme con a la decisión de primera instancia el Fiscal el acusado expresa su inconformidad con la sentencia de primera instancia única y exclusivamente en relación a la absolución por el delito de concierto para delinquir agravado.

Plantea inicialmente cuales son los requisitos conforme a la jurisprudencia para que se configure el delito de concierto para delinquir, y señala que en el presente caso existe una estipulación probatoria sobre la existencia del grupo ilegal conocido como LOS GUARDIANES en el municipio de SANTA ROSA DE OSOS en Antioquia dedica a la venta de estupefacientes, de otra parte advierte que conforme a la jurisprudencia no es necesario que se establezca todo el tiempo del obrar del grupo delincuencial, sino lo que debe acreditarse es que en efecto la persona acusada hace parte del grupo al margen de la ley al haberse concertado para ejecutar los delitos a lo que dicho grupo que dedica.

Explicita que hubo una omisión en la valoración de la prueba al cercenarse los testimonios de los señores BRAYAN ESTEBAN ECHAVARRIA Y ALEX ESNEIDER MEDINA LONDOÑO, resaltando que al repasarse la versión de BRAYAN, este reconoce que se dedicaban a la venta de estupefacientes y menciona que del mismo trabajaba junto con MEDARDO, GUERRAS Y PALETERA, de otra parte, ALEX ESNERIDER MEDINA LONDOÑO, consumidor condenado por concierto para delinquir al hacer parte del grupo delincuencial LOS GUARDINES, pone de presente que quienes se dedicaban a la venta de estupefacientes en el municipio de SANTA ROSA tenían que tener autorización del grupo ilegal, de lo contrario mataban a las personas que vendían sin autorización, si en efecto se considera que el aquí acusado era un vendedor de estupefaciente, indiscutible es entonces que para dedicarse a dicha actividad en el municipio de SANTA ROSA debía contar con la autorización de los cabecillas del grupo DE LOS GUARDIANES, no puede entonces el aquí acusado ser un vendedor y no hacer parte del grupo ilegal, pues de haberlo hecho sin la autorización del mismo hubiera terminado muerto, visto que el testigo MEDINA LONDOÑO enfatiza que quienes vendían sin autorización del grupo eran víctima de ataque y muerte por parte del mismo.

Resalta que el acusado llamó la atención de estos testigos por ser hijo de un servidor público del municipio y mantenerse impune en su actuar ilícito lo que solo podía hacer si contaba con el beneplácito del grupo que controlaba la actividad ilícita por lo tanto indiscutible es que BALBIN BUILES hacia parte del grupo ilegal y por lo mismo la sentencia de primera instancia debe ser modificada en tal aspecto y emitirse una condena por el delito de concierto para delinquir agravado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Lo primero que debe advertirse es que esta Corporación mediante sentencia aprobada el pasado 23 de febrero conforme al acta número 30 del año en curso modificó la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el pasado 11 de diciembre del 2023, decretando la prescripción de la acción penal por el punible de tráfico de estupefacientes según consta en acta aprobación del referido día, fijándose como fecha para la audiencia de lectura de la sentencia el día 1 de marzo del año en curso.

En el transcurso de la citación para la audiencia de lectura para lo cual se remito link de acceso para la audiencia virtual y copia de la sentencia a la que se le daría lectura el señor representante de la Fiscalía advierte que la Sala omitió en pronunciarse en relación a la apelación que interpusiera sobre la absolución por el delito de concierto para delinquir, la que realizara en forma oral en el acto de lectura, a diferencia de la defensa que hizo uso del derecho de sustentar de manera escrita la aplazada que interpusiera.

Al respecto debe la Sala advertir que si bien es cierto en la remisión que hiciera el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia¹, se consignó que la actuación se remita para resolver recurso de la defensa, en efecto como lo menciona el señor Fiscal en el acto de lectura de la sentencia de primera instancia, el interpuso recurso de apelación contra la sentencia emitida ese mismo día 11 de diciembre del 2023², por lo tanto tal y como el mismo lo indica en correo electrónico que ahora recibe la Sala existió una omisión en pronunciarse sobre su apelación visto el contenido de la sentencia aprobada el pasado 23 de febrero del año en curso.

Debe advertirse igualmente que la sentencia aprobada en Sala del pasado 23 de febrero del año en curso no ha cobrado aun ejecutoria, pues el termino de ejecutoria de la referida sentencia solo empieza a contarse en la audiencia de lectura, cuando se habilita la posibilidad de interponer el recurso de casación y la aludida audiencia solo va a celebrarse el próximo 1 de marzo del año en curso, y si bien es cierto la Ley 906 del 2004, no contempla la posibilidad de la adición de la sentencia como si lo establece el Código General del

¹ ARCHIVO 31 del expediente virtual

² ARCHIVO 26 del expediente virtual

Proceso en el artículo 287³, norma esta que *prima facie* conforme al principio de integración que rige en la Ley 906 del 2004, permite a esta Corporación entrar a emitir sentencia adicional para ocuparse de un extremo de la litis que no fue resuelto a saber la apelación que formula la Fiscalía General de la Nación en la absolución por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

Ahora bien, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ sobre la posibilidad de adicionar una sentencia indica que si bien es cierto la Ley 906 del 2004 no trae norma concreta al respecto es posible aplicar lo dispuesto a tal fin en la Ley 600 del 2000 y proceder con una adición en cualquier momento de una sentencia indicando lo siguiente:

“Las figuras de la aclaración y adición no están, ciertamente, reguladas en la citada, luego en esas materias resulta pertinente acudir al ordenamiento procesal penal para colmar tal vacío, específicamente a la Ley 600 de 2000, teniendo en cuenta que frente a la complementariedad contenida en el artículo 62, la Sala tiene dicho que esa remisión se refiere tanto a la Ley 906 de 2004 como a la Ley 600 de 2000. [...] Conforme al criterio expuesto por la Sala sobre el particular, el Estatuto Procesal Penal constituye la normativa aplicable al tema de las aclaraciones y adiciones por regular integralmente esas materias. Resulta indispensable aclarar inicialmente, como ya lo ha precisado la jurisprudencia, que “...a diferencia de lo establecido en el Decreto 050 de 1987, el cual disponía que las referidas modificaciones al fallo sólo podían surtirse dentro del término de ejecutoria, tanto en el Decreto 2700 de 1991, como en el estatuto procesal penal actualmente vigente no se establece tal exigencia temporal, razón por la cual ha estimado la Sala que la modificación de la sentencia es viable en cualquier tiempo, siempre que la misma sea procedente...”.

Hechas las siguientes precisiones procede la Sala a ocuparse de la apelación propuesta por la Fiscalía.

Lo primero que debe advertir es que en efecto existe una estipulación probatoria que señala la existencia de un grupo delincuencia conocido como LOS GUARDIANES, con asentamiento en el municipio de Santa Rosa de Osos la que se dedica a la venta de estupefacientes, estipulación que fue presentada al inicio del juicio oral, sin embargo porque exista tal

³ Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria. Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término. Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

⁴ AP4817 DEL 206

estipulación, no puede considerarse *per se* en efecto DAVID BALIN BUILES hace parte de dicho grupo y que como quiera que el mismo se dedicaba a la venta de estupefacientes él está inmerso en el delito de concierto para delinquir agravado, visto que la imputación lo fue porque se había concertado para actividades de narcotráfico en dicho grupo delincuenciales como consta en la acusación.

El recurrente señala que precisamente la pertenencia del acusado a tal grupo se deduce de los dichos de dos testigos a saber BRAYAN ESTEBAN ECHAVARRIA Y ALEX ESNEIDER MEDINA LONDOÑO, y que al cercenarse su dicho en la valoración probatoria que efectuó el juez de primera instancia, no se tuvo en cuenta que al ser el acusado un vendedor de estupefacientes en el municipio de Santa Rosa para ejecutar tal actividad ilícita debía contar con la admitencia y autorización del grupo ilegal que controlaba el tráfico de estupefacientes en tal localidad por lo mismo se concertó con dicho grupo para el ejercicio de la actividad.

Al repasar la intervención en el juico de BRAYAN ESTEBAN ECHAVARRIA el pasado 16 de junio del 2021, se tiene que reconocer fue un consumidor habitual de estupefacientes en el municipio de Santa Rosa de Osos, donde compraba bazuco y marihuana, relata como lo adquiriría quienes eran sus vendedores, y después de que la Fiscalía para efectos de refrescarle memoria trae una entrevista previa que él había rendido, informa que una de las personas a las que le compraba los estupefacientes era DAVID alias CARANAVA, procediendo a describir a dicha persona e indicar que también estuvo privado de la libertad con él durante un tiempo.

Declaró igualmente el pasado 28 de septiembre del 2021, ALEX ESENER MEDIA LONDOÑO, quien reconoció ser residente del municipio de Santa Rosa de Osos, y fue condenado por concierto para delinquir agravado por dedicarse a la venta de estupefacientes mencionado sobre dicha actividad que la persona que le entregaba la droga era Camilo Osorio, el cual se encuentra detenido en la cárcel de Pedregal, indica que en el municipio de Santa Rosa había un grupo de personas dedicadas a la venta de estupefacientes pero no sabe cómo se llama, dice que tenían un líder el cual lo llamaban "Canchis", no recuerda el nombre de esa persona, en ese grupo se encontraba alias "Leonis", "la bruja", "Omar soplete", no recordando más personas, ante pregunta de refrescamiento de la Fiscalía menciona que "caramelo" también vendía droga y no le rendía cuentas a nadie ya que trabajaba de cuenta de él, trabajaba con una persona

llamada Jimmy. Afirma conoce a “chupaste” y que no conoce a alias “guajiro”, dice que el gato es un limpiador de la variante consumidor de droga (soplaba y vendía), Alberto es celador y señala que vendía marihuana, a “giga” no lo distingue, no recuerda quien es, “Lorena” es una pelada que vivía por el comando y vendía drogas (perico), “cutusa” lo distingue, pero no sabe si vende o no. Albeiro indica que el vendía marihuana, “la ñata” si la conoce se llama Marta y vendía droga, al señor “Medardo ” no lo recuerda, “el pescado” se mantenía con David “caravana”. Ya que trabajaban en un carro, trayendo la droga de Medellín.

Cuenta que en una oportunidad le llegó a comprar estupefacientes a “pescado” y que le informó “pescado” que estaba esperando a David porque él era el que le surtía, y le compró a “Merardo” varias veces droga entre 4 o 5 meses para el año 2016, alias “petacas” traía estupefaciente para venderla. Ante refrescamiento por parte de la Fiscalía con una entrevista previa, reitera que quienes podía vender drogas eran: “Omar soplete”, “Camilo Osorio”, “Leonis”, “la Bruja” entre otros.

Indica que “David caravana” tenía un supermercado y conducía en turbo, es hijo de Mario caravana, un empresario de Santa Rosa de Osos y monta caballo que era concejal o trabaja en la alcaldía, expresa que le llevó marihuana a Arrigo y Alex, hace una descripción de DAVID alias CARAVANA señalando de esa persona indicando que mide 1.70 de estatura, es banco y monito, indica que lo reconoció en el álbum fotográfico.

Como refrescamiento se dio lectura de viva voz por parte del Fiscal de acta de reconocimiento pues el testigo manifestó no saber leer, indicando que “caravana” ha trabajado desde hace mucho tiempo con droga, vendía rabino y rueda, nunca vio a “CARAVANA” vendiendo rabino pero que el señor “Medardo” le contó que David la vendía, quien además aseguró que llegó a ver a “David caravana” por el sector El Nuevo amanecer ya que por allá vivía “Merardo”, indica que conoce el a la familia de DAVID alias CARANAVA , informa que ellos montan caballo, que un tío tiene un lavadero por los lados del culto. En el conainterrogatorio, reafirmó que él vendía drogas que se clasificaban en rayas rojas y azules, las rojas correspondían a perico y las azules a marihuana, cuenta que existía en el municipio de Santa Rosa un grupo delincencial, pero

que no sabe el nombre, además solo algunos tenían permiso para vender.

Fue enfático en indicar que él no pidió permiso para vender y a “Merardo” le compraba la droga que él se consumía, dijo también que “Merardo” le había dicho que David lo surtía, pero lo supo porque “Merardo” le contó. Informó que consumía para ese tiempo mucho bazuco y estaba harto de esa vida, que ese día que fue a declarar porque quería dismantelar todos los que vendían para que no le hicieran más daños a las personas jóvenes y a los niños, acotó además que “caravana” vivía por los colores.

De lo vertido por estos dos declarantes emerge que en efecto en el municipio de Santa Rosa de Osos, conocieron a una persona a la que identifican como DAVID alias CARAVANA, que se dedicaba a la venta de estupefacientes, que en algunas oportunidades BRAYAN ESTIVEN compró estupefacientes a esta persona y que ALEX ESNEQUIER quien también era vendedor reconoce que DAVID alias CARAVANA era un vendedor en el municipio, reconociendo además que a dicha persona la reconoció en unas fotografías y que tal persona es el aquí procesado, hijo de un concejal del municipio.

BRAYAN ESTIVEN que si bien es cierto fue condenado por el delito de Concierto para delinquir agravado por dedicarse a la venta de estupefacientes en Santa Rosa como el mismo lo reconoce en su versión en el juicio señala que no sabe cuál era el nombre del grupo que controlaba la venta de estupefacientes en el municipio, sin embargo advierte que las personas que vendían sin autorización de dicho grupo en varias oportunidades fueron objeto de ataques llegando a causarles la muerte alguno de ellos, pero enfatiza que no sabe cuál es el nombre del grupo de vendedores y como quedó expuesto en el contrainterrogatorio él indicó que vendía estupefacientes sin contar con autorización de dicho grupo que controlaba la venta de estupefacientes, advirtiendo además en su declaración que varios de los vendedores que conoció lo hacían de forma independiente del grupo que controlaba dicha actividad.

El señor recurrente indica que si en el municipio de Santa Rosa de Osos la actividad de venta de estupefacientes era controlada por el grupo LOS GUARDIANES, y que quienes se dedicaran a la actividad ilícita sin su autorización eran asesinados, evidente es que al estar acreditado que el acusado ejercía dicha actividad en Santa Rosa de Osos plausible es concluir que debía contar con la adquisencia del grupo LOS GUARDIANES, por lo tanto

estaba concertado con ellos para la venta, sin embargo soslaya que el mismo MEDINA LONDOÑO, también indica que vendía sin autorización del grupo que controlaba la actividad en el municipio, y que había otras personas que vendían sin estar en el grupo- en concreto se refiere a uno conocido por el alias de *“caramelo” que también vendía droga y no le rendía cuentas a nadie ya que trabajaba de cuenta de él*”, por lo tanto como él, y a las CAMELO igualmente el aquí procesado como lo concluyó el fallador de primera instancia podía ser un vendedor independiente de estupefacientes, lo que implica entonces que el raciocinio que elabora e señor Fiscal sobre la imposibilidad de dedicarse a la venta de manera independiente de estupefacientes no resulta de recibo.

La versión del testigo que fue extensa, con refrescamiento y el uso de entrevista previa debe ser valorada en su integridad, y al hacerlo se evidencia que este testigo da cuenta de un grupo que controla la venta de estupefacientes, que castiga a quien vende sin su autorización pero también narra que había personas que vendían de forma independiente, por lo mismo de su dicho no puede ser usado para inferir que el procesado al ser vendedor de drogas en Santa Rosa de Osos debía contar con la anuencia necesariamente del grupo LOS GUARDIANES, dedicado a la venta de estupefacientes en dicha localidad.

Debe aquí resaltarse además que la acusación se funda en el hecho y que el señor BALBIN, hacia parte de la organización LOS GUARDIANES, que se dedicaba a la venta de estupefaciente en el municipio de Santa Rosa de Osos, y la verdad es que no se probó que en efecto dicho ciudadano conformara tal grupo y aunque la prueba testimonial vertida en el juicio lo ubica como vendedor de estupefacientes, se mencione que él le vendió estupefacientes a varias personas, que transportara la sustancia estupefaciente hacia el municipio de Santa Rosa en parte alguna lo señala que en efecto lo hiciera concertado con dicho grupo, para ejercer la actividad de narcotráfico, por lo tanto imposible es considerar que en efecto se configura el punible de concierto para delinquir agravado bajo la hipótesis fáctica que elabora la Fiscalía y por lo tanto la sentencia absolutoria por este cargo emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia debe ser confirmada.

No debemos pasar por alto que el punible de concierto para delinquir conforme su descripción típica se configura cuando *“varias personas se concertan para cometer delitos”*, la prueba arrojada da cuenta que el acusado vendía estupefacientes a diversas personas, que lo transportaba desde Medellín, pero no da cuenta que en efecto ejecutar tal actividad

concertada con varias personas y mucho menos que en efecto esas personas fueran integrantes del grupo LOS GUARDIANES en el municipio de Santa Rosa de Osos.

Ahora que el acusado fuera una persona ampliamente conocida por ser hijo de un concejal que se paseara por el pueblo libremente de manera alguna permite suponer que en efecto el pudiera ser integrante del grupo LOS GUARDIANES, pues nunca se ventiló en el juicio que su padre hiciera parte de tal grupo por lo contrario si era concejal su progenitor y persona ampliamente reconocida, *hijo de papi y mami*, como en su momento se mencionó en los alegatos de clausura, bien podía él haberse pasado impune en su actuar ilícito sin necesidad entonces como lo supone el recurrente en necesariamente solo poder dedicarse a la venta de estupefacientes si previamente se había concertado con el grupo los GUARDIANES, que se dedicaba al tráfico de estupefacientes en el municipio de Santa Rosa de Osos.

Se reitera la inferencia realizada por el recurrente no se torna suficiente para entrar a revocar la sentencia de primera instancia en lo referente a la absolución por el delito de concierto para delinquir agravado visto que no se probó que efectivamente solamente se podían vender estupefacientes en Santa Rosa si se contaba con la ausencia de dicho grupo ilegal.

De esta manera queda entonces resuelta la apelación de la Fiscalía y se adiciona en tal sentido la primigenia sentencia aprobada el pasado 23 de febrero del año en curso.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Adicionar la sentencia aprobada el pasado 23 de febrero del año en curso en el sentido de indicar que la apelación propuesta por la Fiscalía contra la absolución decretada por el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR, no tiene vocación de prosperidad y por lo mismo se confirma el numeral segundo de la sentencia emitida el pasado 11 de diciembre del 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

En todo lo demás rige la sentencia aprobada el pasado 23 de febrero del año en curso.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFIQUESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **927d50d088ca189e00f60be609de1570322456d4202472d14dca5ddb5daeeb3f**

Documento generado en 28/02/2024 03:57:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Proceso No. 05 154 60 99 152 2022 00005 NI: 2023-2118-6
Acusados: Braider Alexis Tapias Gaviria y otros
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas agravado y otros
Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Modifica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 05 154 60 99 152 2022 00005 **NI:** 2023- 2118-6
Acusados: BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO, WILMAR HERNANDO CANO SANCHEZ y JHONATAN PARRA RAMIREZ
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas agravado
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Modifica
Aprobado: Acta 31 de febrero 26 del 2024 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.

Medellín, febrero veintiséis de dos mil veinticuatro

1. Objeto del pronunciamiento. –

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los señores BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO, WILMAR HERNANDO CANO SANCHEZ y JHONATAN PARRA RAMIREZ, contra la sentencia emitida el pasado 9 de octubre de año anterior, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. Hechos y actuación procesal relevante.

Los hechos jurídicamente relevantes fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

*“Se suministró información a la Fiscalía acerca de una persona, de nombre **ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO**, alias **“La Hormiga”**, presunto integrante del GAOR “36” dedicado al tráfico de estupefacientes, administrador de las finanzas y adquisición de material de intendencia, armas, municiones y explosivos, actividades que realiza en una vivienda ubicada en el sector de Puerto Raudal, corregimiento de Puerto Valdivia, municipio de Valdivia y desde allí tiene injerencia criminal a las veredas Crucecitas, La Coposa, Raudal, Puerto Raudal, Puente Pescado, Los Pomos, Los Rúa, Las Doradas, Las Alemanias, Las Camelias, todas del municipio de Valdivia en Antioquia.*

Se indica por parte del ejército acerca de la ubicación de varias construcciones en predios rurales, en las cuales se pudiera estar ejecutando la actividad criminal.

1. Ubicación LN 7°21 2 2.74” LW 75°19’53.54”, vivienda de dos plantas en material, techo de zinc, fachada color blanco.

2. Ubicación LN 7°22 2 2” LW 75°19’52”. Vivienda colindante a la anterior, construida en material, techo en teja de zinc, fachada color verde.

*Por su parte, el comandante del Batallón de Operaciones Terrestre #24, BATOTO24, mediante oficio del 4 de febrero de 2022, suministra información relevante, tendiente a prevenir la amenaza de los grupos armados en la zona con ocasión del paro armado que para esas fechas se desarrollaba en el bajo cauca y en la cual estaría participando el sujeto alias **“La Hormiga”**, de quien informan se trata de un miembro de la Red de Apoyo al Terrorismo del Frente “Héroes de Tarazá del ELN”.*

Al efecto, se allega información de las siguientes construcciones, en las cuales se estaría almacenando explosivos y elementos destinados a la ejecución de actividades terroristas en la troncal de la costa atlántica:

*1. Vivienda ubicada en LN 7°21’22” LW 75°19’53”, aledaña a la vía, en la que posiblemente se estaría ocultando alias **“La Hormiga”**, señalado de haber sido el apoyo logístico para la ejecución de actividades criminales en el eje vial.*

2. Vivienda ubicada en LN 7°28’39” LW 75°19 5 3.80”, a un costado de la vía, la cual había sido abandonada y los ilegales han tomado posesión de ella.

3. Vivienda ubicada en LN 7°20’57” LW 75°20’06” a un costado de la vía en el sector de puente pescado.

4. Vivienda ubicada en LN 7°21 0 8.14" LW 75°19' 55.76", al costado de la vía.

Obtenida la orden de allanamiento emitida por el Fiscal 143 Seccional de Tarazá el 26 de febrero de 2022, con la finalidad de registrar los inmuebles referidos con la intención de hallar elementos ilícitos o que tengan esta destinación y capturar las personas que sean sorprendidas en situación de flagrancia, para registrar 4 viviendas así:

-LN 7°21 2 2" LW 75°19' 53" en Puerto Raudal

-LN 7°22 2 2" LW 75°19' 52" en Puerto Raudal

-LN 7°21 2 8.39" LW 75°19 5 3.80 en Puerto Raudal -LN 7°21 2 8.14" LW 75°19 7 5.76" en Puerto Raudal.

Estas órdenes son ejecutadas por miembros de la policía judicial del CTI de Cauca bajo el acompañamiento del ejército nacional, quienes rinden los correspondientes informes de las actividades realizadas el jueves 3 de marzo de 2022.

Se lleva a cabo la diligencia de allanamiento y registro en el primero de los objetivos, inmueble ubicado en las coordenadas LN 7°21' 22" LW 75°19' 53" en Puerto Raudal siendo las 11:50, ocasión en que se hacen presentes los funcionarios públicos encontrando la puerta cerrada y asegurada, proceden a anunciarse de viva voz, sin obtener respuesta, razón por la cual hacen uso del ariete para forzar el acceso; en ese instante se aprecia un sujeto que salta el muro trasero de la vivienda y es perseguido por miembros del ejército, quienes sin perderlo de vista lo alcanzan siendo llevado al lugar de donde pretendía huir.

*Una vez adentro y asegurado el lugar, se aprecian dos personas de sexo masculino que estaban en el interior de la residencia, estos fueron identificados como **BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIRA**, C.C. 1.044.150.532 y **ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO**, C.C. 1.042.762.549 y se reúnen luego con el sujeto que intentó fugarse, **WILMAR HERNANDO CANO SANCHEZ**, C.C. 15.534.594.*

*Para dar inicio al procedimiento de registro, se establece que la persona responsable de la vivienda, según sus propias manifestaciones, era **ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO**, el cual asistió al desarrollo del proceso de registro, revisando cada una de las estancias del inmueble.*

*En la habitación que de acuerdo con la información era utilizada por el señor **ALEJANDRO CASTAÑEDA**, se halló una escopeta marca REMINGTON, modelo 812, serial 66176, calibre 12, con un cartucho en su recámara, una escopeta*

marca SCORT, calibre 12, serie 076593, con 8 cartuchos en su recámara, en la cocina, en una alacena, se encuentran 19 cartuchos calibre 12.

En el patio cubierto, sobre una mesa, además de unos equipos de comunicación, en el interior de un bolso de color negro, se observan dos paquetes de color negro y dos bolsas transparentes, que contienen una sustancia rocosa color beige, una bolsa de color blanco que contiene dos proveedores y un cerrojo para fusil, calibre 5,56, al igual que la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS y MIL NOVECIENTOS PESOS en monedas.

*En una habitación destinada como bodega, se hallaron dos artefactos en tubería PVC, con características de tratarse de explosivos improvisados de fabricación artesanal. Ya en el segundo piso se practica el registro y oculto en el cielorraso se encuentra una persona que es identificada como **JHONATAN PARRA RAMIREZ**, C.C. 1.045.081.340.*

El registro termina a las 12:57 y acto seguido se notifica a las personas halladas al interior del inmueble su condición de capturados, imponiéndole sus derechos y materializándolos.

La marihuana fue hallada en un bolso negro donde fue encontrado el estupefaciente que dio positivo para cocaína. En el bolso había dos recipientes con dos sustancias, marihuana con un peso de 792.4 gramos y cocaína con un peso de 5.366.1 gramos.”

Las audiencias preliminares fueron efectuadas el 3 de marzo de 2022, ante el Juzgado Penal Municipal con funciones de control de garantías de Valdivia – Antioquia, en dicha oportunidad se dio legalidad a las incautaciones y a lo encontrado en la diligencia de allanamiento y registro, así como la legalización de las capturas de los aprendido, procediendo a formular imputación por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de uso restringido de las fuerzas armadas agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, imponiéndoseles medida de aseguramiento de privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Posteriormente fue radicado escrito de acusación, correspondiendo por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien realizó audiencia de formulación de acusación el 12 de agosto de 2022, habiéndose acusado a los señores BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO, WILMAR HERNANDO CANO SANCHEZ y JHONATAN PARRA RAMIREZ, por los mismos delitos que les fuera imputado; seguidamente se efectuó la audiencia preparatoria el 26 de septiembre y 11 de octubre de 2022, y el juicio oral se desarrolló en sesiones que tuvieron lugar los días 06, 07 y 14 de diciembre de 2022 y 27 de febrero; 05, 08, 10 y 29 de mayo; y 09, 11 y 14 de agosto de 2023, última fecha, en la que se dictó el sentido del fallo de carácter condenatorio por los delitos endilgados, expidiéndose la sentencia el 9 de octubre de 2023.

3. Sentencia de Primera Instancia.

Inicia con una relación de los hechos y el devenir del proceso, así como hace alusión a las estipulaciones probatorias a las cuales llegaron las partes, dejando por fuera del debate probatorio, es decir, dando por probado hechos como la plena identidad de los procesados, la aptitud de las armas y municiones encontradas en el allanamiento, así como que la sustancia estupefaciente incautada, la cual arrojó un peso de 5,366.1 gramos y peso bruto de 5.382.7 gramos, con resultado positivo para base de coca y finalmente que los elementos explosivos hallados es un artefacto explosivo improvisado, con capacidad de causar daños a personas, infraestructura, etc. Se deduce que los artefactos son aptos para ser disparados y causar los efectos para los cuales fueron fabricados y que son artesanales.

Posteriormente pasa a ocuparse de la prueba practicada en el Juicio, la cual fue netamente de carácter testimonial, tanto la presentada por la Fiscalía como por la defensa, refiriéndose

uno a uno a cada testigo, indicando respecto de la prueba de la Fiscalía, que se contrajo a oír en el juicio a integrantes del Ejército Nacional que apoyaron la diligencia de allanamiento y registro practicada por integrantes del CTI, ello por cuanto las condiciones de seguridad de la zona así lo ameritaban, se conoció por parte de estos que realizaron el ingreso a los dos objetivos que eran aledaños, que dos minutos después aproximadamente ingresaron los miembros del CTI, con funciones de Policía Judicial, una vez realizado el despeje de la zona. Allí informaron que en el objetivo número uno, del cual se conocía era donde residía el señor ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO, (alias La Hormiga), se captaron tres personas –Braider Alexis Tapias Gaviria, Jhonatan Parra Ramírez y a Alejandro Castañeda, y que, en la vivienda continua, luego de haber escapado del objetivo número uno, quien brincó una pared que dividía los dos inmuebles, fue capturado el señor Wilmar Hernando Cano Sánchez. Refiere el Juez de instancia que lo dicho por los testigos de la Fiscalía brinda elementos probatorios suficientes para emitir un fallo de carácter condenatorio, pues tanto los militares que ingresaron primero al objetivo número uno, así como los integrantes del CTI, hicieron alusión a que encontraron elementos ilícitos en dicha vivienda, y que estos se encontraban a simple vista, tales como las dos escopetas encontradas en la habitación denominada número dos, de ello se dijo que las mismas se encontraban colgadas al parecer en los espaldares de las camas, así mismo hicieron referencia a una munición, a un bolso que en su interior tenía sustancia estupefaciente –cocaína- de un dinero, y de cartuchos, dos proveedores y dos artefactos explosivos de fabricación artesanal, y que si bien existieron algunas contradicciones en los relatos de estos testigos, las mismas no fueron trascendentales y no restaron credibilidad a sus dichos. Señala que los mismos consistieron en la ubicación en la cual fueron encontrados los elementos incautados, así como en que si informaron o no en la entrevista que se les tomara con anterioridad algunos sucesos, como lo es los hallazgos de elementos ilícitos, para lo cual el Juez de instancia respecto del primer asunto indicó que tales contradicciones existieron entre la persona que se encargó de hallar y recolectar el elemento y la otra persona que estuvo presente en el allanamiento pero que

no fue quien lo recaudo, por lo que era normal que existieran contradicciones, y respecto a las imprecisiones en las entrevistas anteriores, los testigos manifestaron que algunas cosas no las informaron porque no les fueron preguntadas en la entrevistas, siendo esta una explicación suficiente para la Judicatura.

Ahora bien, respecto del intentó por parte de la defensa de que se declarara la nulidad por vulneración a derechos fundamentales y dignidad humana, recalca el Juez fallador, que dicha teoría no se probó por cuanto se pudo evidenciar que la diligencia de allanamiento, registro y posterior captura de los aquí procesados fue una diligencia que debió ejecutarse con uso de la fuerza, sin ser una fuerza desproporcional o desmedida, que permita predicar la violación de derechos de los capturados, ni la consecución de los elementos de materiales probatorios de manera ilícita o ilegal.

De igual forma refiere que la otra teoría de la defensa encaminada a demostrar que miembros del Ejército habrían implantado los elementos ilícitos encontrados en la vivienda allanada tampoco se demostró, pues una sola de las testigos presentadas por la defensa hizo alusión a esa situación, señalando que observó cómo dos militares luego de que finalizara la diligencia y trasladaran los capturados se dirigieran caminando con una bolsa negra pesada y una pala a la residencia y posteriormente saliera con la misma bolsa, pues no lo encuentra lógico por cuanto la diligencia ya había culminado, ya habían recolectado los elementos ilícitos de la vivienda y ya habían trasladado a los capturados al CTI.

Resta valor a lo dicho por los testigos de la defensa, con quienes se intentó dar por probado la vulneración en la integridad de los capturados, de lo que ya se dijo no se probó que ello hubiese sido así, y así como que los señores BRAIDER, ALEJANDRO, WILMAR Y JHONATAN,

eran personas dedicadas al agro, sin ninguna clase de participación en grupos al margen de la ley.

Así las cosas, encuentra que los procesados son coautores de las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso restringido de las fuerzas armadas agravado, de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, partes o municiones agravado y tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado, por cuanto todos se encontraban en la vivienda allanada, y conocían la existencia de dichos elementos ilícitos allí. Condenándolos a la pena principal de 288 meses de prisión y multa de 2.668 SMMLV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 20 años, y prohibición para la tenencia de armas de fuego por un periodo de 54 meses, sin derecho a la suspensión condicionada de la ejecución de la pena ni a la sustitución de la prisión ordinaria por domiciliaria.

4. Recurso de apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia la defensa interpone recurso de apelación en el que plantea que no se encuentra de acuerdo con que el juez en la sentencia hubiese dicho que se encontraban probados el dolo y la coautoría de los procesados, cuando no se dijo nada de qué manera estaban conservando el estupefaciente y las armas, pues no se dijo por la Fiscalía de quien eran, o si por el simple hecho de haberse encontrado en la vivienda se imputan al morador, o si por el contrario podrían haber sido propiedad de alguno de los visitantes de paso, o si por todos estar en el inmueble por ese simple hecho son propiedad de todos.

Afirma que el dolo de cada uno de los procesados no está probado, señala que el juez en la sentencia hace alusión al elemento cognitivo del dolo, mas no al elemento volitivo.

En juicio oral, no se acreditó por la Fiscalía el elemento subjetivo del tipo penal, es decir el dolo como conocimiento y voluntad de CADA UNO de los acusados de conservar tener en un lugar o almacenar armas, municiones o explosivos y estupefacientes (marihuana y cocaína), de cara al estándar de prueba requerido a instancias del juicio oral.

No se probó por parte de la fiscalía el tipo subjetivo de porte de armas y de estupefacientes. Los testigos de la fiscalía Luigi Alejandro Hoyos Zúñiga, Jhon Fredy Vargas Muñoz y Juan Francisco Correa Idarraga; José de Jesús Álvarez Martínez, Andrés Felipe Álvarez Ortiz dicen que el interior del inmueble se encontraban un material bélico y unos estupefacientes, pero nada nos dice la fiscalía acerca de si CADA UNO de los capturados conocía con certeza o con probabilidad alguno de los hechos constitutivos del elemento cognoscitivo del dolo

De otra parte, refiere que el a-quo afirma que el señor ALEJANDRO CASTAÑEDA, estuvo presente en la diligencia de registro, es decir acompañó tal labor, dando credibilidad a lo dicho por el testigo de la fiscalía ANDRES FELIPE ALVAREZ ORTIZ, pese a que el otro testigo de la fiscalía, el señor JOSE DE JESUS ALVAREZ MARTINEZ, hubiese dicho que realizó el registro solo y que observo a los capturados siempre en el piso.

Indica que es más creíble lo dicho por el testigo ALVAREZ MARTINEZ, y que el registro no estuvo presente el morador.

Se indica en la sentencia que lo dicho por los testigos de cargo es creíble, por cuanto fueron quienes atendieron la diligencia de allanamiento y registro, y que pese a existir

contradicciones entre sus dichos estas no son relevantes y por ello no hacen dudar al fallador.

Señala que fueron múltiples las contradicciones en las que incurrieron los testigos presentados en el juicio por la Fiscalía, en asuntos como en qué lugar fueron encontrados los capturados cuando llegaron a efectuar el registro, unos dicen que estaban en habitaciones diferentes, otros que estaban en un mismo lugar, otro dijo que cuando ingresó a la vivienda allanada se encontraban las personas enrollando un plástico negro, y que una vez lanza la proclama, uno de ellos sale corriendo y cruza un murito. Información que no fue suministrada por ninguno de los demás testigos.

Manifiesta la defensa que tuvo que impugnarle credibilidad a los testigos de la fiscalía, porque en declaraciones anteriores no hicieron ilusión a que en el registro encontrarán armas, municiones y estupefacientes, y en la declaración de juicio si hicieron referencia a esos hallazgos, resultando una situación cuestionable para el recurrente y que fue echada de menos por el juez fallador.

Refiere que existieron serias contradicciones entre lo dicho por José de Jesús Álvarez Martínez, y Andrés Felipe Álvarez Ortiz, pues el primero dijo que la droga había sido encontrada en la cisterna del baño, mientras que Andrés Felipe, dijo que fue encontrada en la alacena de la cocina a la vista. Y que pese a que el testigo Álvarez Martínez, dijo haber tomado fotos y videos de donde se encontraron los elementos y dichas fotos y videos no fueron incorporados al juicio, situación que observa con extrañeza la defensa. Así como uno dijera que el estupefaciente, con las armas y las municiones y el dinero había sido encontrado al interior de un morral negro y el otro afirmó que había sido encontrada la droga en una bolsa negra que estaba justo al lado del bolso negro.

También encuentra contradicción en el punto donde se encontraron las escopetas, un testigo afirma que dentro de una habitación una en un rincón y la otra en el espaldar de

una cama, otro dice que solo vio un arma de fuego en una habitación y el otro dice que las armas estaban colgadas en la pata de una cama, se pregunta entonces cuantas armas eran en total, una sola, o varias, en qué punto exacto se encontraron?

Asombra que ninguno de los cuatro haya dado respuestas coincidentes con claridad sobre las circunstancias particulares del operativo.

Manifiesta que el a-quo indica que no es para el creíble que los uniformados hubiesen cargado hasta la vivienda en la cual se efectuó el registro, sustancias estupefacientes, armas municiones y 10 millones de pesos por ser una alta suma de dinero, y que además la y teoría del caso de la defensa es que todo fue implantado menos el dinero, pues del nada se dijo, no siendo esto lógico para el fallador, frente a lo cual responde la defensa que no dijo nada acerca del dinero, por cuanto es un elemento licito.

Se aleja del planteamiento efectuado por el Juez respecto a que no importa el lugar en el que fueron encontradas las armas, municiones y la sustancia estupefaciente, pues lo que realmente importa es que dichos ilícitos fueron encontrados al interior de la vivienda allanada en la cual se encontraban los capturados, siendo necesario que la Fiscalía cumpliera con la promesa efectuada en la formulación de acusación de probar en qué lugar se encontraban los elementos ilícitos incautados y ello no fue así, pues los testigos que llevo a juicio dieron una el Ente Acusador incumplió con las cargas y responsabilidades anteriormente señaladas, pues, se insiste, de los medios de conocimiento que incorporó en el juicio no se logró acreditar la ocurrencia de la conducta punible, ni menos la responsabilidad de cada uno de los acusados en la misma.

Acerca del argumento utilizado por el Juez de instancia acerca de si los procesados eran campesinos que laboraban en actividades de agricultura, no tenían nada que estar haciendo un día jueves al medio día en encerrados en una vivienda, pues se conoce que en el campo se trabaja de lunes a sábado a mediodía, y el allanamiento y registro se efectuó en un día

hábil, y no existía explicación alguna que justificara la presencia de los procesados en el lugar de los hechos; argumento del cual difiere indicando que si estas personas no se encontraban trabajando pese a ser un día hábil, era porque estaban ejecutando una conducta ilícita, pues ello no resulta ser una máxima de la experiencia.

Acepta el Juez fallador que existieron lesiones a los procesados, pero refiere que las mismas fueron causadas producto del uso de la prueba para reducirlos, mas no existieron lesiones graves, ni tortura, lo que no hace que la prueba se torne en ilícita. No siendo esto cierto, pues desde un inicio el juez de control de garantías que legalizaría el allanamiento y la captura, declaró ilegal la misma por las lesiones que padecían los capturados, razón por la cual considera que la prueba si es ilícita pues se obtuvo de una diligencia de allanamiento y registro irregular, y que la prueba debe excluirse por haber sido obtenida por ilicitud pues fue obtenida con vulneración de los derechos fundamentales de sus prohijados y sus familiares.

Respecto a lo que fuera expuesto por el señor juez respecto a que la defensa indicó que al primer objetivo allanado posterior a que se retiraran los capturados llegaron dos soldados con dos bolsas negras entraron a la vivienda y posteriormente salen, refiere que si bien es cierto tal y como fuere dicho no prueba nada, porque no se conoce que tenían las bolsas, si es un indicio que permite evidenciar el actuar irregular de las autoridades que adelantaron la diligencia de allanamiento y registro.

Señala que el hecho de que el joven Jhonatan quien se encontraba comprando en la tienda de Ángela corriera y se escondiera en el zarzo de la casa de Alejandro era porque escondía algo, tal y como fuera considerado por *el a-quo*, pues no es una máxima de la experiencia que la persona que huye debe algo.

Se encuentra igualmente en desacuerdo en la apreciación que realiza el Juez de instancia respecto de que no hay errores en la relación de los hechos jurídicamente relevantes,

cuando evidencia que se realizó por parte del delegado de la Fiscalía una acusación en conjunto y que de igual forma se emitió la sentencia que hoy recurre, es decir en conjunto, sin haber conocido cual fue el actuar individual de cada uno de los procesados, por cuanto no conoció de qué forma cada uno de los procesados se encontraba conservando y almacenando los elementos ilícitos encontrados en el allanamiento, además señala que no se conoció al era el motivo para que se afirmara por el Fiscal que existía comunicabilidad de circunstancias, y porque los cuatro son coautores del hecho investigado.

No encuentra procedente el motivo por el cual el Juez de instancia resta credibilidad al testimonio de la señora Ángela Tapias, pues indicó que por haber ocultado en el juicio que era novia del señor ALEJANDRO CASTAÑEDA, pues ello no quedo probado en el juicio, por lo que no tendría por qué restarles credibilidad a sus dichos.

Por lo anteriormente referido solicita se revoque la sentencia recurrida y en consecuencia se absuelva a sus representados de los delitos endilgados; así como la devolución de la suma de 10 millones de pesos incautada.

NO RECURRENTES

Fiscalía

Respecto de lo dicho por la defensa acerca de que no se probó el dolo de los procesados, indica que ello no es así, por cuanto ese conocimiento y voluntad en la comisión de las conductas punibles endilgadas, pues al tratarse de los verbos rectores de conservar, tener y almacenar, en un lugar los elementos ilícitos que les fueran incautados en el allanamiento, el cual se deduce no solo de la presencia de estos en la residencia del señor ALEJANDRO,

sino porque los elementos se encontraban a la vista, es decir, BRAIDER, WILMAR, JHONATAN Y el propio ALEJANDRO, los conocían, los tenían a su alcance, manipulación y disposición, decidiendo pese a ese conocimiento a permanecer en el lugar. Considera, además, que no es cuestionable en este punto del proceso el hecho de si el allanamiento y registro se efectuó o no en presencia del propietario de la vivienda, esto es, del señor ALEJANDRO, puesto que ello ya había sido objeto de controversia ante el Juez de Control de Garantías que declaro legal el procedimiento.

Respecto del cuestionamiento del recurrente acerca de las contradicciones existentes entre los testigos de cargo, refiere que resulta más sospechoso que los testigos luego de 18 meses de atendida la diligencia reciten tal cual lo sucedido como si fuera un libreto. Así mismo manifiesta, que debe tenerse en cuenta las condiciones en las que se encontraban los militares, así como los integrantes del CTI, que realizaron la diligencia de allanamiento y registro, la cual era de estrés y peligro, por cuanto se conocía que la zona en la que se realizaría la diligencia era peligrosa, por lo que no puede pedirse que todos percibieran lo mismo de manera exacta, por lo que encuentra adecuada la valoración y la apreciación de los relatos de los testigos que efectuara el Juez de instancia. También indica que los verbos rectores endilgados a los procesados de almacenar, conservar y tener en un lugar si bien no significan lo mismo, no son excluyentes y que logró probar en qué lugar específico se encontraba cada elemento ilícito.

Refiere que se probó con suficiencia, que el personal tanto del Ejército como de policía judicial que atendieron la diligencia de allanamiento y registro actuaron en cumplimiento de sus funciones y que debido a la situación de orden público por la que se encontraba atravesando la zona, los militares debieron ingresar a la vivienda del señor ALEJANDRO, haciendo uso legítimo de la fuerza, sin que ello implique la exclusión por ilicitud de las pruebas y la nulidad del proceso.

Efectúa otros pronunciamientos respecto de los cuestionamientos efectuados por la defensa en contra de la sentencia de primer grado, los cuales apuntalan a apreciaciones realizadas por el Juez de instancia, con las cuales se encuentra de acuerdo el fiscal, por lo que considera que no hay motivo alguno para que la sentencia de primer grado sea revocada

Ministerio Público

Por su parte indica que se encuentra de acuerdo con la sentencia emitida por el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por cuanto abordo uno a uno los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica realizada a los procesados y lo probado en el juicio, efectuando un correcto análisis de la prueba de cargo como de descargo a las cuales otorgó valor probatorio de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Considera que con el estudio de la prueba que efectuó el señor Juez de instancia, se probó la hipótesis factual y jurídica de la fiscalía; Señala que fue claro el a-quo en argumentar porque encontraba acreditada la coautoría de los procesados en los delitos endilgados y que si bien se probó que existió el uso de la fuerza por parte de los integrantes del Ejército Nacional que atendieron el procedimiento de registro y allanamiento, esta fue racional y proporcional a la resistencia de los moradores, por lo que no se excluye la prueba por ilícita.

5. Consideraciones de la Sala.

Es competente ésta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, numeral 1°, 176, inciso final y 179, de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Los asuntos que deberá resolver la Sala conforme los planteamientos del recurrente se circunscriben presuntas irregularidades que afectan la validez del trámite y la valoración probatoria.

6.1. Sobre las presuntas irregularidades.

Las mismas se contraen al momento en el que se realizó la diligencia de allanamiento y registro en la vivienda habitada por el señor ALEJANDRO CASTAÑEDA, y que dio pie para la captura de los procesados ante la flagrancia existente frente a los elementos ilícitos encontrados allí, correspondiente a armas de fuego, municiones, explosivos y sustancia estupefaciente, por cuanto considera que se encuentra probada la vulneración de derechos fundamentales a los señores BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO, WILMAR HERNANDO CANO SANCHEZ y JHONATAN PARRA RAMIREZ, tras haber existido un uso desmedido de la fuerza por parte de los integrantes del Ejército Militar que atendieron la diligencia de allanamiento y registro, al haber sido lesionados en su integridad, teniendo ello como consecuencia la exclusión por ilicitud de la prueba recolectada en esa ocasión.

Respecto a ello debe indicar la Sala, que en efecto tal y como lo afirma el recurrente quedó probada la existencia del uso de la fuerza por parte de los militares que atendieron la diligencia de allanamiento y registro realizada el día 3 de marzo de 2022, en corregimiento del municipio de Valdivia – Antioquia, con lo declarado por los testigos de cargo y de descargo, pero también, que el uso de esa fuerza fue proporcional a la situación a la que se enfrentaban los agentes del orden, pues se tenía conocimiento por información de

inteligencia, que en el objetivo número uno a allanar, se encontraría alias La Hormiga, integrante de un frente de apoyo del ELN y que podría ser peligro, sumado a que para la fecha de la diligencia en la zona del bajo cauca se encontraba en alerta roja por un “paro guerrillero”, sumado a la resistencia mostrada por los procesados una vez ingresaron a realizar el despeje para que se diera inicio al allanamiento. Por tal razón, y tal y como fuera esgrimido por el A-quo, el uso de dicha fuerza fue proporcional a las circunstancias en las que se encontraban, así mismo se pudo evidenciar que las lesiones sufridas por los capturados correspondieron a simples laceraciones sin gravedad alguna.

Por lo anterior, no encuentra motivo alguno para que la prueba allí recaudada sea ilícita y por tanto excluida del debate probatorio.

6.2 Valoración probatoria.

Debe indicarse que de la extensa apelación presentada por el apoderado judicial de los procesados, que el despacho únicamente se detendrá a revisar si en efecto con el acervo probatorio llevado a juicio la Fiscalía cumplió con la carga de demostrar lo prometido desde la acusación, esto es, que una vez realizado un allanamiento y registro en tres objetivos, en el municipio de Valdivia, en dos de ellos se presentaron capturas, y en el objetivo denominado como numero uno, se encontraron elementos ilícitos, tales como armas de fuego, municiones, cartuchos, explosivos y estupefacientes y que además los hombres allí capturados actuaron en calidad de coautores de las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso restringido de las fuerzas armadas agravado, de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, partes o municiones agravado y trafico fabricación o porte de estupefacientes agravado.

Así las cosas, los hechos jurídicamente relevantes imputados por el ente investigador, consisten entonces, en que entre los procesados existió un acuerdo previo (coautoría) en virtud del cual decidieron para el día 3 de marzo de 2022 conservar, almacenar y tener en un lugar, concretamente en la Vivienda ubicada en LN 7°21' 22" LW 75°19' 53", aledaña a la vía, en la que posiblemente se estaría ocultando ALEJANDRO CASTAÑEDA alias "La Hormiga" armas y municiones de uso restrictivo de las fuerzas armadas, armas y municiones de uso personal y sustancia estupefaciente.

Se conoce que entre las múltiples obligaciones que le asiste a la Fiscalía, está la de confirmar que cada uno de los elementos estructurales de la hipótesis fáctica tenga el respaldo suficiente en las evidencias y en la información legalmente obtenida, esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 336 de la Ley 906 de 2004, y posteriormente, cuando se da inicio a la audiencia de juicio oral *"asegurarse de que cada elemento estructural de su teoría fáctica encuentra respaldo suficiente en las pruebas practicadas"*¹, ocupándose de *"abarcар todos los elementos estructurales de la conducta punible, bien los objetivos, ora los subjetivos, porque todos ellos, sin excepción, son presupuesto de la pena"*²

Ahora bien, una vez efectuado el análisis pertinente dentro de la presente actuación, evidencia la Sala que dicha labor no se efectuó de manera adecuada por la Fiscalía, pues de las pruebas que fueron practicadas en el juicio oral, estas, se limitaron a demostrar a través del personal que atendió el operativo de allanamiento y registro el día 3 de marzo de 2022, en el corregimiento de Puerto Raudal del municipio de Valdivia, esto es, se escucharon los

¹ Cfr. CSJ SP19617-2017, 23 nov. 2017, Rad. 45899.

² Inbidem.

dichos tanto de integrantes del Ejército Nacional, que prestaron apoyo a la misma, debido a razones de seguridad que podrían presentarse en la zona al ser altamente peligrosa, quienes se limitaron a indicar, a que horas se realizó la diligencia, como ingresaron a los objetivos, concretamente al objetivo número uno y al objetivo número dos, que eran contiguos el uno del otro, así como procedieron al despeje del lugar y a que personas se encontraron en cada vivienda; de ello dieron fe, los militares LUYLLY ALEJANDRO HOYOS ZUÑIGA Comandante, y el Cabo JHON FREDY VARGAS GOMEZ, estos refirieron que en el objetivo número uno encontraron a tres hombres, uno de ellos intentó huir saltando un muro en la parte trasera de la casa, y que fue posteriormente reducido y capturado, que se trataba del señor WILMAR HERNANDO CANO SANCHEZ, y los otros dos sujetos BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA y ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO, y que posteriormente es encontrado JHONATAN PARRA RAMIREZ, escondido en el segundo piso de la vivienda. Así mismo relatan que observaron a simple vista al momento del despeje armas de fuego tipo escopeta en una de las habitaciones, así como municiones, dos elementos explosivos de fabricación artesanal y en el patio de la vivienda encima de una mesa un bolso con sustancia estupefaciente.

Los hallazgos fueron corroborados por los testigos integrantes del CTI, que actuaron como Policías judiciales indicando entonces cuales fueron los elementos incautados y las personas capturadas allí, -JUAN FRANCISCO CORREA IDARRAGA, JOSE DE JESUS ALVAREZ MARTINEZ, ANDRES FELIPE ALVAREZ ORTIZ, y DAVID COLORADO PENAGOS, quien fue el encargado de solicitar ante el CINAR, si las personas capturadas contaban con permiso para porte o tenencia de armas de fuego.

Así las cosas, se evidencia entonces, que la prueba de cargo se limita a demostrar que la captura de los procesados ocurrió bajo circunstancias de flagrancia, lo que hizo que para ese momento se les privara de la libertad, pero no estuvieron encaminados a demostrar más

allá de eso, es decir no acreditan de ninguna manera la modalidad de participación en los delitos endilgados a estas personas, tal y como fuera puesto de presente en la extensa apelación presentada por la defensa.

En situaciones como esta, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Cesación Penal, ha esbozado que en algunas situaciones la captura en flagrancia puede hacer parte de la hipótesis de los hechos jurídicamente relevante de la acusación, incluso que en algunos eventos esa propia captura en flagrancia se subsume en el tipo penal y no es necesario entrar a demostrar más circunstancias, pero ello no ocurre aquí, pues el hecho de haberse capturado un grupo de personas al interior de una vivienda en la cual presuntamente conservaban, almacenaban y tenían en un lugar armas de fuego y estupefacientes, no agota la conducta punible y la forma de participación de estas personas en la misma, pues se hace necesario la demostración de ese ingrediente subjetivo del tipo, del dolo de cada uno de ellos, del conocimiento de la existencia de esos elementos ilícitos en el lugar, y de la voluntad de querer participar en la comisión de las conductas punibles, y de ello nada se probó por parte de la Fiscalía, ni a través de prueba directa ni indirecta o indiciaria.

Recordemos que se ha dicho por el alto Tribuna que *“frente a un evento de captura en flagrancia la Fiscalía tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar un programa metodológico adecuado, que le permita estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, cuando hay lugar a ella. Si la actividad investigativa subsiguiente a la captura permite descartar la hipótesis delictiva, no habrá lugar al llamamiento a juicio”*³.

³ Cfr. CSJ SP3623-2017, 15 mar. 2017, Rad. 48175.

Es así como, luego de haber producido esa captura en flagrancia de los señores BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO, WILMAR HERNANDO CANO SANCHEZ y JHONATAN PARRA RAMIREZ, la Fiscalía no llevó a cabo un programa metodológico cuidadoso y pertinente que le permitiera el recaudo de potenciales elementos probatorios idóneos para transmitirle al juez el conocimiento racional y cierto de aspectos relevantes de la hipótesis delictiva propuesta en la acusación. Era necesario probar a la judicatura aspectos como el acuerdo previo entre los procesados para estar en el lugar y proceder a da cumplimiento a los verbos rectores acuñados, el conocimiento de la existencia de las armas, municiones y estupefacientes, el conocimiento de todos de que su presencia en el lugar era con el fin de conservar, almacenar y tener en un lugar.

Tenemos que de lo antes mencionado lo único en lo que afincó el delegado de la Fiscalía la existencia de la coautoría fue en que al haberse encontrado a BRAIDER, WILMAR, y JHONATAN, en la vivienda al parecer habitada por ALEJANDRO CASTAÑEDA, y encontrarse los elementos ilícitos a la vista pública, porque de ello se dio fe por todos las personas que participaran en la diligencia de allanamiento, esto es, las dos armas de fuego tipo escopeta en una habitación encima de las camas, el estupefaciente encima de una mesa en un bolso, así como los artefactos explosivos y las municiones, era suficiente para predicar el dolo de los mismos en la comisión de las conductas punibles, y considera esta Sala que ello no es así, pues nada indica que en efecto los capturados BRAIDER, WILMAR y JHONATAN, quisiera cometer el delito, hubiesen tenido un acuerdo previo o concomitante de querer conservar tales elementos, sino que simplemente estuvieren de visita en ese lugar, y justo en ese momento se llevara a cabo el allanamiento.

Ahora bien que WILMAR HERNANDO CANO SANCHEZ, pretendiera huir del inmueble al momento del allanamiento o que JHONATAN PARRA RAMIREZ fuera encontrado escondido, no puede ser tomado como un elemento indiciario que comprometa su responsabilidad y

que permita entender que el en efecto se había acordado como coautores conservar los elementos ilícitos incautados, pues la actitud de este de huir o esconderse no es indicativo de que en efecto tenga responsabilidad, ya la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ampliamente se a ocupado de este aspecto al referiré al aforismo del que nada debe nada teme indica nado lo siguiente:

“...no puede servir para edificar per se la responsabilidad penal, pues tal como la Corte lo ha sostenido reiteradamente, la fuga y la contumacia para comparecer al proceso “nada prueba por sí misma dada la equivocidad de su significado. Las consecuencias morales o éticas que se derivan del adagio “quien nada debe nada teme”, no pueden ser extendidas al campo de la responsabilidad penal para imponerle al procesado una especie de deber de comparecencia cuya transgresión permita la edificación de un indicio. Someterse a la autoridad del Estado para explicar una supuesta conducta punible que se le atribuye puede ser una virtud ciudadana, pero huir o esconderse para evitar la restricción de la libertad, justificada o no, en ningún caso puede constituir un comportamiento que revele el compromiso penal de quien lo realice, pues tanto puede ser inocente el que evita presentarse, como culpable el que se entrega.”⁴ (CSJSP, 26 oct. 2011, Rad. 36692).

No se puede decir lo mismo respecto de ALEJANDRO CASTAÑEDA, de quien se dijo fue la persona de quien informes de inteligencia dan cuenta de que responde al alias de “La Hormiga”, y que presuntamente era colaborar de estructuras del ELN, que delinquen en la zona del bajo cauca, y que además, se hiciera responsable de la vivienda ante los agentes del CTI que realizaron el registro, por lo que no podría concebirse que este hombre no conociera la existencia de los ilícitos allí encontrados, pues dos de las armas, la munición y cartuchos fueron encontrados en una habitación de su residencia, habiéndose corroborado por testimonios de la defensa, las señoras ANGELA YANETH TAPIAS GAVIRIA, YONAINA FRANCO ZAPATA, y YULIANA ANDREA TAPIAS GAVIRIA, que el objetivo denominado número

⁴ Sobre el particular ver, sentencia del 6 de octubre de 2004, radicación 20.266 reiterada en fallo del 13 de septiembre de 2006, radicación 23251.

uno por quienes efectuaron la diligencia de allanamiento era la residencia de CASTAÑEDA LONDOÑO, de donde inferencial mete se puede colegir que al estar tales elementos constitutivos de los delitos de Fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, y fabricación, tráfico y porte de armas de uso personal y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, encontrarse en su vivienda, tenía que conocer con suficiencia la presencia de los mismos y no existe elemento alguno que permita deducir que el no los conservaba allí de manera voluntaria, por lo tanto si conocía la presencia de los elementos ilícitos y permitió que permanecieran en su lugar de residencia necesariamente debe responder por las consecuencias que se derivan de tal actuar ilícito.

Cosa diferente a lo que puede colegirse de los demás coprocesados, que como bien se advirtió párrafos atrás, no se encuentra prueba alguna que acredite la coparticipación criminal en los delitos investigados y la sola captura en flagrancia no supe la carga probatoria de la Fiscalía, manteniéndose incólume la presunción de inocencia de BRAIDER ALEXIS, WILMER HERNANDO y JHONATAN.

Encuentra la Sala entonces, que al no haberse acreditado el elemento subjetivo del tipo, el fallador incurrió en la proscrita a responsabilidad objetiva, es decir que asignaron responsabilidad a los coprocesados antes mencionados por el solo hecho de la causalidad con base en su presencia en el lugar del allanamiento, suponiendo y haciendo producir efectos a los mismos medios de prueba acerca de una coparticipación criminal que no está demostrada, por cuanto con la mera captura en flagrancia no es suficiente para superar la exigencia legal consistente en el conocimiento más allá de duda razonable, como condición sin la cual es imposible emitir fallo condenatorio como coautores en los delitos endilgados.

Por lo anterior, se dará aplicación a aforismo respecto del cual toda persona se presume inocente mientras no se le haya demostrado lo contrario al interior de un juicio oral y así como aplicación del principio de *indubio pro reo* según el cual toda duda será aplicable de manera favorable al procesado, por lo que se procederá a absolver de los delitos de Fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de uso personal agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado a los señores BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, WILMAR HERNANDO CANO SANCHEZ y JHONATAN PARRA RAMIREZ., pues la hipótesis del acusador no fue demostrada con los elementos de juicio que con este fin aportó al juicio, por lo que sin la confirmación fáctica de su propuesta, en tanto que como lo señala la doctrina⁵ al respecto:

“... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. La in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”⁶

5 Gascón Avellan, Marina. Questions praetoria's. Serie de Teoria Juridical y Filosofia del Derecho. Universidad Externado N. º 61. 2012. Pag. 75

⁶ T 068 de 1995

Como consecuencia de ello, y dado que los antes referidos se encuentran privados de la libertad, se ordena la libertad inmediata e incondicional de los mismos, previa verificación de que no sean requeridos por otra autoridad judicial.

Y en lo que respecta a ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO, se mantiene incólume la decisión, es decir se confirma la sentencia condenatoria emitida en su contra por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar la providencia materia de impugnación emitida el pasado 9 de octubre del año anterior por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. En consecuencia se ABSUELVE de los delitos de Fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de uso personal agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado a los señores BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, WILMAR HERNANDO CANO SANCHEZ y JHONATAN PARRA RAMIREZ; dado que los antes referidos se encuentran privados de la libertad, se ordena la libertad inmediata e incondicional de los mismos, previa verificación de que no sean requeridos por otra autoridad judicial.

En firme esta providencia se deberán dejar sin efecto cualquier tipo de anotación que en contra de ellos pesen en los registros públicos de Policía y demás autoridades a las que se

hubiere informado el inicio de esta actuación o la imposición de la medida de aseguramiento que soportaban.

SEGUNDO: Se confirma en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010). -

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada en permiso

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2cdd8c871dbb43578b983ba8b4c55601c0ee9471441a5c9bf6e0538e3bdeaeaa**

Documento generado en 26/02/2024 10:21:56 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, febrero veintinueve del año dos mil veinticuatro

Esta Magistratura por medio de sentencia de tutela aprobada mediante acta N° 31 del del 26 de febrero de 2024 resolvió solicitud de amparo presentada por el señor Yeison Jerez Gómez en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, declarando la improcedencia del amparo constitucional.

Antes de efectuarse la notificación del fallo de tutela aludido por parte de la Secretaría de esta Corporación, se recibió solicitud de incidente de desacato por parte del abogado Alfonso Arango Escudero quien asegura ser el apoderado judicial del señor Yeison Jerez Gómez, sin embargo, no es posible darle trámite al incidente de desacato porque las pretensiones presentadas en el escrito tutelar no prosperaron, empero dado la inconformidad presentada por la parte demandante y con el fin de salvaguardar derechos fundamentales del actor, se dará trámite como una impugnación al fallo de tutela.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b04670a9ad4a007e7a057700052e362d67d92b39e2a28656986d523bff06ecd4**

Documento generado en 01/03/2024 09:46:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Ni: 058873104001202300123

NI: 2024-0142-6

Accionante: Angie Karina Mas y Rubí Morillo

Accionado: Unidad Administrativa Especial Para La Atención Y
Reparación A Las Víctimas

Asunto: Consulta incidente de desacato

Decisión: Confirma

Aprobado Acta N 134 de 28de febrero del 2024

Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero veintiocho del año dos mil veinticuatro

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia) la providencia del 18 de enero del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia a las señoras Patricia Tobón Yagarí directora general, Clelia Andrea Anaya Benavides directora de reparación y Claudia Patricia Vallejo Avendaño directora territorial Antioquia de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora Angie Karina, da cuenta del incumplimiento por parte de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, frente a la sentencia de tutela proferida el día 29 de noviembre de 2023, que amparó su derecho fundamental de petición.

El Juez *a-quo* en auto del 14 de diciembre de 2023, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir las señoras Patricia Tobón Yagarí directora general, Clelia Andrea Anaya Benavides directora de reparación y Claudia Patricia Vallejo Avendaño directora territorial Antioquia de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto del presente trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co.

Al no haberse recibido respuesta por parte de la entidad incidentada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 11 de enero de 2024, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de las señoras Patricia Tobón Yagarí, Clelia Andrea Anaya Benavides y Claudia Patricia Vallejo Avendaño, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados por la señora Angie Karina.

Debido a que la unidad de víctimas no emitió pronunciamiento alguno, el Juez *a-quo* procedió el pasado 18 de enero de la presente anualidad, a sancionar por desacato a las señoras Patricia Tobón Yagarí directora general, Clelia Andrea Anaya Benavides directora de reparación y Claudia Patricia Vallejo Avendaño directora territorial Antioquia de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con 3 días de arresto y multa de 3 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señala que una vez demostrado el incumplimiento al fallo de tutela por quien está en la obligación de hacerlo, no queda otro camino que imponer sanción,

garantizando el derecho de defensa de las sancionadas; acorde con lo establecido en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, sanción que debe ser consultada al superior funcional. Pero sí en cambio en el trámite del incidente de desacato el accionado se persuade y cumple con la orden judicial, no hay lugar a la imposición de la sanción.

Del caso concreto se tiene que el incumplimiento por parte de las funcionarias responsables, esto es, Patricia Tobón Yagarí directora general, Clelia Andrea Anaya Benavides directora de reparación y Claudia Patricia Vallejo Avendaño directora territorial Antioquia de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, se presenta por no acatar la orden impartida por ese Despacho de emitir un pronunciamiento en punto de la indemnización administrativa de la señora Angie Karina.

Finalmente indicó que, dando cumplimiento al artículo 52 de la ley 2591 de 1991 ante la actuación omisiva desplegada la UARIV en punto de no acatar la orden de tutela, impone a las señoras Patricia Tobón Yagarí directora general, Clelia Andrea Anaya Benavides directora de reparación y Claudia Patricia Vallejo Avendaño directora territorial Antioquia de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, la sanción de arresto de 3 días y multa de 3 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si las señoras Patricia Tobón Yagarí, Clelia Andrea Anaya Benavides y Claudia Patricia Vallejo Avendaño, desobedecieron el fallo de tutela del 29 de noviembre de 2023 y, en consecuencia, se hacen merecedoras a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), en providencia del 29 de noviembre de 2023, amparó los derechos

fundamentales invocados por la señora Angie Karina, ordenando en el numeral 2 de su parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV-, que por conducto de su representante legal y en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda dentro de sus competencias a dar respuesta a petición fechada del 07 de septiembre de 2023, tal respuesta debe ser de manera precisa y de fondo, indicándole a la accionante si tiene o no dineros asignados por concepto de ayuda humanitaria, y de llegar a tenerlos, porque no le han sido entregados; para poner en conocimiento la respuesta a la accionante utilizará los medios expeditos y eficaces con los que cuente”.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el

cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a las sancionadas previamente se les requirió para que cumplieran lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo

¹ Ibidem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

electrónico notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir a las señoras Patricia Tobón Yagarí directora general, Clelia Andrea Anaya Benavides directora de reparación y Claudia Patricia Vallejo Avendaño directora territorial Antioquia de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co.

Así pues, en sede jurisdiccional de consulta, se recibió pronunciamiento de la UARIV, en el sentido de indicar que la Dra. Patricia Tobon Yagarí, en calidad de Director General de la Unidad para las Víctimas, no es la persona llamada a cumplir la orden judicial, en su lugar es la Dra. Derly Aldana Quiceno en calidad de director de técnica de gestión social y humanitaria, la persona competente en el cumplimiento de fallos de tutela, por lo que solicitó la nulidad del trámite por no dirigirse en contra de la funcionaria competente. Pregona además el cumplimiento al fallo de tutela pues remito la respuesta al correo electrónico de la actora, finalmente solicita revocar la sanción impuesta.

Respecto a la solicitud de nulidad propuesto por la unidad de víctimas, debe decirse que, aunque la responsabilidad se dirige en contra de una funcionaria en específico, es decir la señora Derly Aldana Quiceno quien según la entidad era la persona encargada de remitir la respuesta en debida forma, no es motivo valido para anular el trámite incidental, teniendo en cuenta que es el superior jerárquico el encargado de velar y supervisar el cumplimiento de la misión impuesta y lo cierto es que aquí nunca se envió de manera correcta la respuesta a la accionante por lo que sus pretensiones aún hoy no son atendidas.

Así las cosas, se marcó al abonado celular 313 651 26 56 número establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, donde se dialogó con la señora Angie Karina, manifestando que no ha recibido respuesta ni solución de fondo a lo pretendido por medio de acción constitucional, considerando que continua el incumplimiento al fallo de tutela objeto del presente trámite.

Se destaca que, la respuesta al derecho de petición que menciona la unidad de víctimas, no fue notificado a la incidentante en debida forma, pues el correo no corresponde al establecido por la actora en el escrito incidental, además se avizora de los archivo adjuntos a la respuesta suministrada por la unidad que el correo no se entregó al destinatario, lo que corrobora lo manifestado por la señora Angie Karina al negar haber recibido respuesta a su requerimiento.

Por lo anterior, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación a las sancionables, dándoles la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificado los incidentados, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de la señora Angie Karina Mas y Rubí Morillo, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sanción impuesta a las señoras Patricia Tobón Yagarí directora general, Clelia Andrea Anaya Benavides directora de reparación y Claudia Patricia Vallejo Avendaño directora territorial Antioquia de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por incurrir en desacato al fallo de tutela

que se profiriera el 29 de noviembre de 2023 en favor de la señora Angie Karina Mas y Rubi Morillo.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del pasado 18 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Yarumal, mediante la cual sancionó a las señoras Patricia Tobón Yagarí directora general, Clelia Andrea Anaya Benavides directora de reparación y Claudia Patricia Vallejo Avendaño directora territorial Antioquia de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas; de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **deaa89883d152cfdda6ada349ed519adc63791a67e7f75052dbb540e31a26713**

Documento generado en 28/02/2024 05:36:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056153104003202300133

NI: 2024-0156-6

Accionante: Gloria Patricia Arias Henao

Accionada: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No.: 31 de febrero 26 del 2024

Sala

No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero veintiséis del año dos mil veinticuatro¹

VISTOS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del día 12 de diciembre de 2023, concedió la solicitud de amparo incoada por la señora Gloria Patricia Arias Henao en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Inconformes con la determinación de primera instancia, el representante judicial de la UARIV, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

¹ Por inconvenientes en la firma electrónica la providencia solo puede ser firmada el 28 de febrero del año en curso.

“Sostuvo la accionante que, actualmente, atraviesa una situación económica muy difícil, por lo que ha solicitado a la UNIDAD DE VICTIMAS realizar el desembolso de su reparación. El 23 de octubre de 2023, radicó derecho de petición a la Unidad para las víctimas, solicitando el pago de la repació administrativa por desplazamiento forzado, ello mediante enlace de la Unidad para las víctimas de Guarne, con radicado 2023-0631031-2, adjuntando su historia clínica. No obstante, aún no recibe respuesta a su solicitud.

Precisa que, es madre cabeza de hogar, actualmente diagnosticada con ARTROSIS, HERNIA DE COLUMNA Y DESVIACIÓN DE COLUMNA, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, OSTEOARTRITIS PRIMARIA GENERALIZADA, EPICONDILITIS, LUMBALGIA CRÓNICA E HIPOVITAMINOSIS, además de ello, estuvo incapacitada 8 meses y en proceso de cirugía de columna.

En esa medida, acude al Juez constitucional a fin de que le sea amparado su derecho fundamental de petición y se ordene a la UNIDAD DE ATENCION Y REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS responder de manera clara, concreta y de fondo su petición radicado el 23/10/2023”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el pasado 29 de noviembre de año 2023, se efectuó la notificación a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

El representante judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que en el caso de la señora Gloria Patricia Arias Henao si bien radicó un derecho de petición, el mismo fue resuelto mediante comunicación código lex 7755654 remitido a la dirección de correo electrónico gloriaariashenaoc@gmail.com, por medio del cual se le informó a la actora que *“...con número de radicado 3443855-15062353 la Unidad para las Víctimas le brindó una respuesta de fondo por medio de la Resolución No 04102019-887268 del 26 de noviembre de 2020, en la que se le decidió otorgar la medida de indemnización administrativa por el*

hecho victimizante DESPLAZAMIENTO FORZADO, y a su vez, ordenó dar aplicación al Método Técnico de Priorización para determinar el orden de desembolso de la medida, de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal, ya que, para la fecha del reconocimiento no se acreditó una de las situaciones descritas como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad para priorizar la entrega.

La mencionada resolución su señoría le fue notificada a la accionante mediante notificación del 03 de mayo de 2021 y contra la misma no se interpuso ningún recurso de ley habiendo tenido la oportunidad de hacerlo en caso de presentar inconformidad. Se remite soporte de la notificación.

En consecuencia, de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Resolución 1049 de 2019 y luego de todas las gestiones técnicas y operativas que se realizaron con el apoyo de la Red Nacional de Información, la Unidad para las Víctimas, el 25 de agosto de 2023, procedió a dar aplicación al Método Técnico de Priorización a la totalidad de víctimas que al finalizar el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior contaban con decisión de reconocimiento del derecho a la medida de indemnización, así como también a aquellas personas que no obtuvieron un resultado favorable en la aplicación de este proceso técnico en las vigencias 2020, 2021 y 2022.

Así las cosas, de acuerdo con el resultado obtenido de la medición del Método Técnico de Priorización, la entidad deberá determinar quiénes son las personas que cuentan con un resultado favorable con el fin de realizar la asignación de los recursos por concepto de indemnización administrativa, de conformidad con los montos establecidos en la normatividad vigente para cada hecho victimizante y las características particulares de cada caso. Por otra parte, quienes obtengan un resultado no favorable deberán ser remitidos nuevamente a la aplicación del Método en la siguiente vigencia. Cabe señalar que el resultado será comunicado al grupo familiar.

En ese sentido, de acuerdo con el resultado obtenido, hasta antes de finalizar la presente anualidad, la Unidad le informará si es posible o no materializar la entrega de la indemnización administrativa en el presente caso.

Por lo anterior, surge para la Entidad la imposibilidad de dar fecha cierta y/o pagar la indemnización administrativa, toda vez que debe ser respetuosa del procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo

Culminó su intervención solicitando se nieguen las pretensiones invocadas por la señora Gloria Patricia Arias Henao, pues esa unidad ha realizado dentro del marco de sus competencias todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez *a-quo* analizó el caso en concreto.

Reseñó que la señora Gloria Patricia Arias Henao, presentó inconformidad ante la unidad de víctimas por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, por su parte la UARIV indicó haber dado respuesta a dicha solicitud mediante comunicación lex 7755654 del 4 de diciembre de 2023.

No obstante, señala que la respuesta no fue de fondo, añadiendo que la unidad *“realiza un pronunciamiento general indicando a la accionante que, al no evidenciarse circunstancias de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, el 25 de agosto de 2023, fue objeto de aplicación de Método Técnico de Priorización, cuyo resultado será comunicado ante de culminar la presente anualidad para determinar si es posible o no materializar la entrega de la indemnización administrativa.*

Mírese que, nada se le dijo a la accionante acerca de los documentos clínicos anexados al derecho de petición y con los que busca demostrar aquellas circunstancias de vulnerabilidad que tal vez podrían priorizar su pago. Igualmente, analiza este Despacho que, si el mencionado método técnico fue aplicado hace casi 4 meses, la entidad cuenta con tiempo suficiente para resolver de fondo la petición a la accionante, indicándole los resultados de dicha aplicación y la consecuente posibilidad o no de que le sea materializado su pago". por lo que resulta inminente la intervención del juez de tutela, en aras de salvaguardar sus derechos fundamentales de manera oportuna.

Considerando que se demostró vulneración al derecho de petición, en consecuencia tuteló el derecho fundamental de la señora Gloria Patricia Arias Henao, ordenando a la unidad de víctimas que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, procediera a emitir respuesta de fondo, clara y precisa al derecho de petición radicado el 23 de octubre de 2023, *"resolviendo uno a uno los interrogantes descritos e informándole acerca del resultado de la aplicación del método técnico de priorización en su caso y pronunciándose acerca de los documentos clínicos aportados a la petición".*

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el representante judicial de la UARIV, impugnó la misma, cuestionando que el juez de instancia desconoció el procedimiento administrativo creado por esa unidad para cada trámite interno.

Aseguró que la unidad se pronunció de fondo frente a los hechos por medio de comunicación lex 7755654 del día 4 de diciembre del 2023, por medio del cual se le indicó a la actora que, de acuerdo con el resultado obtenido, hasta antes de finalizar el año 2023, informaría a la señora Arias Henao, si es posible o no materializar la entrega de la indemnización administrativa y en qué condiciones.

En conclusión, considera que la petición se encuentra actualmente resuelta, solicita se revoque el fallo de tutela impugnado pues en su sentir es violatorio del derecho al debido proceso respecto de actuaciones administrativas, al omitirse aplicar el proceso administrativo legalmente establecido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita la señora Gloria Patricia Arias Henao la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulnera el derecho de petición invocado por la señora Gloria Patricia Arias Henao, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a la Víctimas, o en su defecto se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado, al considerar que la unidad resolvió de fondo la solicitud presentada por la actora.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición:

(i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición².

En el caso bajo estudio la señora Gloria Patricia Arias Henao, protesta porque en su sentir encuentra vulnerado su derecho fundamental de petición, dado que elevó solicitud ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pretendiendo se priorice la entrega de la indemnización administrativa, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta alguna.

De esta manera, una vez auscultado los elementos de prueba, en especial el derecho de petición que demanda la actora junto a la respuesta brindada por la unidad de víctimas, se avizora que la misma no es de fondo, tampoco que la unidad hubiese actuado conforme a lo ordenado en el fallo de tutela.

Así mismo, se tornó necesario la comunicación con la señora Gloria Patricia Arias, por medio del abonado telefónico 312 708 31 83, por medio del cual informó su inconformidad por no haber recibido respuesta de fondo al derecho de petición que demanda, pues el último correo recibido por parte de la UARIV data del 1 de diciembre de 2023 y dicha respuesta no fue de fondo.

Frente a lo anterior, se vislumbra que dicha solicitud no ha sido resuelta en debida forma, pues la UARIV como respuesta solo informó que al finalizar y año 2023 le informaría a la actora sobre el resultado del método técnico de

² Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

priorización, así como el resultado del estudio de los archivos presentados sobre el estado de salud de la señora Arias Henao.

Frente al derecho de petición, y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición³.”

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

De esta manera, comparte esta Sala los argumentos expuesto por el juez *a-quo*, al considerar indebida la respuesta ofrecida por la UARIV conforme al resultado del método técnico de priorización y la respuesta del estudio de la historia clínica y estado de salud de la señora Gloria Patricia Arias Henao, tornándose en una respuesta evasiva, evidenciándose que la misma no ha sido resuelta en debida forma, dado que la unidad de víctimas solo informó encontrarse en el estudio del caso, asegurando que antes de culminar el año 2023 le comunicaría a la actora sobre el resultado obtenido, pero a la fecha aun no ha sido notificada del mismo.

³ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Por otro lado, Se itera que no es posible por medio de la acción de tutela ordenarle a la unidad de víctimas la provisión del resarcimiento, ni ordenar sea priorizado, pues es competencia de la unidad evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la ayuda humanitaria ante un escenario de imparcialidad.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 12 de diciembre de 2023.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 12 de diciembre de 2023, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Gloria Patricia Arias Henao, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada en permiso

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6bc31689999c0efc61f66970c35daa88f9ddf8cc6c3cefb5817e738b6d50a91c**

Documento generado en 28/02/2024 05:36:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
ADOLESCENTES

Medellín, primero (01) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2021-0286-4
2º instancia Incidente de reparación integral
CUI : 050306100218201780502
Acusado : Anderson Arango Sánchez
Delito : Lesiones personales
Decisión : Confirma

El 28 de febrero de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 050306100218201780502 que se adelanta contra Anderson Arango Sánchez.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **SIETE (07) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS OCHO Y CUARENTA Y CINCO DE LA MAÑANA (08:45 A.M)**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
ADOLESCENTES

Medellín, primero (01) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2024-0299-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05 591 60 00293 2019 00009
Procesados : Mary Cruz Jiménez Gómez
Delitos : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Decisión : Decreta preclusión por prescripción

El 28 de febrero de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05 591 60 00293 2019 00009 que se adelanta contra Mary Cruz Jiménez Gómez.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **SIETE (07) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024). A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (08:30 A.M)**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL



M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

1

Radicado	05887-31-04-001-2024-00004-00
N.I	2024-0259-2
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Accionante	ELVIA ROSA MARTÍNEZ
Afectado	JHON FREDY RESTREPO MARTÍNEZ
Accionada	NUEVA EPS S.A.
Vinculada	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
Sentencia	Nº 008
Decisión	CONFIRMA

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
Aprobado según acta No. 018

1. ASUNTO A DECIDIR

Desciende la Sala a resolver el recurso de impugnación presentada por la doctora Emilis Paola Morales Angulo, Apoderada Especial de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A** contra el

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

fallo de tutela proferido el 29 de enero de 2024, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal– Antioquia, en el cual concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, conjurados por la accionante, la señora **ELVIA ROSA MARTÍNEZ** actuando como agente oficiosa del señor **JHON FREDY RESTREPO MARTÍNEZ**.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consignó la libelista en su misiva tuitiva que, actuaba en representación de su hijo, quien se encuentra afiliado a la Nueva EPS en el Régimen Subsidiado en Salud y presenta un diagnóstico ACV isquémico en territorio ACM izquierda y enfermedad cerebrovascular.

Expuso que, debido al cuadro clínico que presenta su descendiente tenía pendiente una interconsulta por especialista en neurología y una consulta por primera vez por optometría, ambas en esta ciudad, no obstante, señaló que, eran personas de bajos recursos económicos y no contaban con dinero para viajar a cumplir con las citas, aunado a que por sus patologías debía asistir con acompañante.

Demando que, envió a la entidad accionada un derecho de petición en el cual solicitó la autorización de transporte para el paciente y un acompañante, además de los gastos que genera su desplazamiento a otra ciudad.

Indicó que, el 04 de abril de 2023, la entidad tutelada respondió con evasivas administrativas, alegando a la par que, en varias oportunidades le ha solicitado al médico tratante ordenar o certificar que su hijo requiere del servicio de transporte para poderlo llevar a cumplir las citas médicas en la ciudad de Medellín sin que haya accedido.

Finalmente, acudió ante el Juez Constitucional con el fin de que protegiera, los derechos proclamados en favor de su procurado, el señor **JHON FREDY RESTREPO MARTÍNEZ** y, en consecuencia, requirió se le ordenará a la entidad demandada que concediera y autorizara los medios idóneos para su asistencia a los servicios médicos prescritos por sus galenos tratantes.

3. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONANDAS

NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A

A través de la doctora Emilis Paola Morales Angulo, la entidad arribó su réplica, en la cual declaró que, frente a la pretensión de transporte de la accionante, era obligatorio que el Galeano tratante lo ordenara a través de la plataforma MIPRES, debido a que, son servicios excluidos de la financiación a cargo de la UPC, y que son directrices del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que, al no evidenciarse esa prueba su representada no dio continuidad a la petición por la accionante.

Explicó que, referente a la solicitud de los viáticos no podía accederse porque no son parte del servicio de salud y por ende no estaban a cargo de la EPS.

Acotó que, la accionante no acreditó las pruebas necesarias para hacer valer su reclamación, como lo exige la Corte Constitucional, alegando que los primeros a responder debían ser sus familiares más cercanos, toda vez que su representada no está obligada a suministrar viáticos, que no estén estipulado en el PBS.

Culminó su intervención arguyendo que, se presenta una improcedencia en el mecanismo de protección debido a la inexistencia de acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales del afectado, y subsidiariamente si se concedía el mecanismo constitucional se le ordenara al ADRES reembolsar todos los gastos en que pueda incurrir su asistida.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

El coordinador general de las acciones constitucionales de la cartera ministerial, dentro del término concedido detalló que, no le constaba nada de lo descrito por la accionante puesto que, su asistida no estaba facultada ni tenía competencia al momento de inspeccionar, vigilar o controlar el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Explicó que, el Ministerio de Salud y Protección Social sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, por lo tanto, no es la entidad pertinente para cumplir las pretensiones de la accionante, las cuales están encaminadas a la autorización de los servicios de transporte y viáticos.

Concluyó propendiendo, se desvinculará a su asistida, al no podersele endilgar responsabilidad alguna respecto a la suplica de la libelista en favor de su agenciado.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia tuitiva datada del 29 de enero de 2024, el Servidor Primigenio, consideró las manifestaciones realizadas por la accionante sobre las circunstancias que afronta su descendiente.

Señaló qué, la entidad tutelada si había lacerado los derechos fundamentales del señor Restrepo Martínez, al no suministrar ni ordenar los gastos de transporte de su lugar de residencia a la ciudad de Medellín y viceversa.

Aclaró que, la prestación del servicio de salud no termina con la orden de servicios si no con la entrega material y real de los servicios y medicamentos que el paciente requiere.

Destacó que, la EPS es la llamada a demostrar que la accionante o su familia cercana no cuenta con los recursos necesarios para sufragar los gastos generados por el transporte.

Resaltó que, dada la patología del afectado se entreveía la necesaria que tenga un acompañante para poder asistir a sus citas médicas.

Discurrió que, era procedente darle el tratamiento integral al afectado debido a que su afección "ACV ISQUÉMICO EN TERRITORIO DE ACM IZQUIERDA" para evitar que la accionante presente un trámite constitucional por cada servicio o entrega de medicamentos negados por algún trámite administrativo de la EPS.

Con base en los argumentos anteriores el Juez de primera instancia resolvió:

(...)

"SEGUNDO: OTORGAR al señor **JHON FREDY RESTREPO MARTÍNEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 15.271.717, **TRATAMIENTO INTEGRAL**, en todo aquello que sea de competencia de la **NUEVA EPS S.A.**, y relacionado con su actual diagnóstico de **"ACV ISQUÉMICO EN TERRITORIO DE ACM IZQUIERDA"**

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS S.A.**, que, siempre que el servicio o el procedimiento de salud que requiera el paciente deba ser prestado en un lugar diferente del de su domicilio, autorice y suministre el traslado Yarumal- Medellín y viceversa, además del transporte que implica llegar hasta las clínicas en donde es atendido al interior de la ciudad de Medellín, tanto para **JHON FREDY RESTREPO MARTÍNEZ** como para un

ACOMPAÑANTE, a fin de que pueda acceder a los servicios que los médicos tratantes le prescriban...”

5. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO

Inconforme, la Apoderada Especial de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A.**, impugnó el laudo originario, en lo que respecta al tratamiento integral.

Refirió que, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas de su médico tratante para que el fallador de tutela pudiera emitir órdenes para proteger sus intereses y evitar los conceptos del paciente puesto que, el fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados no cuando ni siquiera se logró demostrar el comportamiento negligente por parte de la EPS.

Denunció que, la providencia constitucional no puede ir más allá de la amenaza o vulneración actual e inminente de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance.

Adujo que, como los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y escasos se deben abstener de ordenar servicios o tratamientos médicos que no están en la normatividad debido a que esto impone una carga a las entidades de salud que

no están en el deber jurídico de soportar lo que la conllevaría a la quiebra.

Finalmente, propendió porque se revocará la orden relacionada con el tratamiento integral o de confirmarse el laudo de tutela, se ordenará al ADRES cubrir con el presupuesto de todo gasto que pueda incurrir la Nueva EPS.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

6.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

6.2 Problema Jurídico

La contrariedad jurídica que debe decidir la Sala, se centra en resolver si en este caso, la providencia impugnada se encuentra ajustada a los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan lo atinente a la integralidad del servicio de salud, en el entendido que, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados, violados, o resultan ser futuros e inciertos.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de

protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Teniéndose en cuenta el caso sub judice, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² con respecto a la integralidad del servicio de salud, veamos:

"1. El principio de integralidad

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con "independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud "cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que "en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho" y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud

² Sentencia T-259 de 2019

suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”^[19]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”^[20].

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo...”

Asimismo, en sentencia T-513 de 2020 explicó la Corte Constitucional, la diferencia entre principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral, veamos:

(...)

En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención "interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"^[73] del usuario. La Corte indicó recientemente que "sustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona"^[74].

Para que un **juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud "extremadamente precarias"[75]. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de "(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable"^[76].**

12. Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

6.3 Caso Concreto

Oportuno para esta Corporación es instituir, si la providencia arrogada en sede de primera instancia fue la acertada, y era apropiado la concesión del amparo proclamado por la demandante en favor de su agenciado, el señor **JHON FREDY RESTREPO MARTÍNEZ**, así mismo fundar si la decisión adoptada fue conforme a los parámetros legales y constitucionales.

De entrada, debe aducirse que el derecho a la salud está consagrado como fundamental, lo que significa que las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud tienen la obligación de garantizar el acceso a sus afiliados a la totalidad de los servicios que requieran, de acuerdo a las patologías padecidas; advirtiéndose que la garantía al pluricitado ius fundamental no solo la autorización de los servicios médicos requeridos, sino la prestación oportuna de los mismos.

En lo referente a la prestación del tratamiento integral, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en sostener que en virtud del principio de integralidad del servicio de salud y con el fin de superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida de los pacientes, su integridad y su dignidad; las entidades deben orientar todos los esfuerzos para que de manera pronta, eficaz y efectiva, éstos reciban todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible; en esa medida se deben suministrar todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del

paciente, en aras de proteger sus derechos fundamentales, máxime cuando el afectado afronta un cuadro clínico complejo, lo que lo hace acreedor de ser sujeto de especial protección.

En suma, esta Magistratura, con el fin de preservar el principio de integralidad y eficacia del sistema de salud, considera que, se deben proporcionar pertinentemente todos los servicios médicos que requiere el paciente, hasta que pueda restablecer su estado de salud, y en esa medida la EPS accionada, deberá prestar el tratamiento integral, siendo procedente la acción de tutela para ordenarlo en favor del ciudadano **RESTREPO MARTÍNEZ**, teniendo en cuenta las especificaciones y periodicidad que indique el médico tratante, pues es claro que, la accionada está inexcusablemente obligada a prestar el servicio no solo en forma inmediata, sino permanente y completa; al mismo tiempo que como se dijo en precedencia no puede desechar esta Sala que el pronóstico médico que presenta el afiliado, merece un trato preferencial.

En ese orden de ideas, este Ente Tribunalicio encuentra ajustada la providencia de primera instancia, más aún, cuando la orden se limitó a los servicios que se deriven de la patología que dio lugar a la interposición de la presente acción constitucional, esto es “**ACV ISQUÉMICO EN TERRITORIO DE ACM IZQUIERDA**”.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de autorización del recobro ante el ADRES por los dineros pagados por **NUEVA EPS**, es pertinente señalar que, lo solicitado es propio de un trámite

administrativo, cuyo objeto no es garantizar la prestación del servicio, sino su financiación; luego no compete al objeto de esta acción constitucional y, en ese sentido, cualquier discusión al respecto debe dirigirse ante la autoridad competente.

Adviértase, que la vía para realizar el recobro es administrativa, por lo que no se hace necesario la orden de un Juez para que se acuda a la misma; más aún, cuando el Ministerio de Salud y Protección Social ha reglamentado la materia de manera reciente, donde se regulan lo atinente al presupuesto máximo a transferir a la EPS, para la gestión y financiación de servicios de salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC-, y que no están incluidos de la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, se confirmará la providencia del 29 de enero de 2024, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal – Antioquia, por las razones esbozadas en precedencia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 29 de enero de 2024, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal – Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fc47309d17a5ab470ffc38921dfc826ef3463c513fd84d728f2b9abfe11804e6**

Documento generado en 29/02/2024 04:52:29 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



1

Radicado	05 837 31 04 001 2017-159-00
N.I	2024-0364-2
Proceso	INCIDENTE DE DESACATO
Accionante	YULIANA CUESTA PALACIO
Afectado	JUAN PABLO CUESTA CUESTA
Accionada	SAVIA SALUD EPS
Instancia	CONSULTA
Decisión	CONFIRMA SANCIÓN

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta N° 018

1. EL ASUNTO.

Desciende la Corporación, a decidir lo pertinente dentro del grado jurisdiccional de consulta, en virtud de la sanción impuesta en el auto interlocutorio No. 004, proferido el 16 de febrero de 2024, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Turbo- Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al **Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR** en su calidad de **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL** de **SAVIA SALUD EPS**, a raíz del incidente de desacato promovido

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR

por la señora **YULIANA CUESTA PALACIO**, quien actúa como agente oficiosa del menor **JUAN PABLO CUESTA CUESTA**.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Turbo - Antioquia, mediante fallo del 20 de abril de 2017, tuteló los derechos fundamentales de salud, a la vida en condiciones dignas, invocados por la actora Yuliana Cuesta Palacio en favor de su descendiente y, en consecuencia, dispuso:

(...)

*"...PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora **YULIANA CUESTA PALACIO** quien actúa en representación del menor **JUAN PABLO CUESTA CUESTA**, ordenándose a **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS-S SAS, SAVIA SALUD** que dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes al conocimiento de esta decisión, proceda a efectuar todas las acciones pertinentes encaminadas a que el menor **JUAN PABLO CUESTA CUESTA** reciba los servicios de **CITA CON FISIATRÍA, LEVITERACETAM 100 MG/ML 250 ML SOLUCIÓN ORAL, CITA CON NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA, 90 TABLETAS CLOBAZAM 10 MG Y 360 LAMOTRIGINA 25 MG TABLETA DISPERSABLE** y todo lo que se derive de ello suministre los viáticos de transporte, alimentación y alojamiento al menor y a su acompañante en caso de tenerse que trasladar a un lugar por fuera de la zona de Urabá para recibir la atención de salud prescrita por el médico tratante de que trata esta actuación.*

*SEGUNDO: En todo caso es deber de la EPS-S garantizar el tratamiento integral al afectado de todo aquello que se derive de su padecimiento – **CONVULSIONES TONICOCLONICAS GENERALIZADAS, CON MÚLTIPLES EPISODIOS CONVULSIVOS DIARIOS, LIMITACIÓN EN LA MARCHA, EPILEPSIA Y SIN HABLA-**, el cual incluye entre otros los exámenes, diagnósticos, tratamiento médico, hospitalarios, quirúrgicos, cirugías y demás similares que sean ordenados..."*

El 18 de enero de 2024, la accionante vía correo electrónico informa al Juzgado de conocimiento que la entidad no había cumplido con las órdenes impartidas en la providencia tuitiva, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto fechado el 29 de enero de 2024 en el que requirió al **Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR** en su calidad de **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL** de **SAVIA SALUD EPS**; para que, informará las razones por las cuales no había dado cabal cumplimiento a la decisión judicial. El citado auto se envió a los correos electrónicos: notificacionestutelas@saviasaludeps.com, dispuesto para tal fin y obrando

constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario².

En la data del 08 de febrero de 2024, ante la actitud pasiva asumida por la entidad incidentada, el Juzgado Sancionador dio apertura al trámite incidental en contra del **Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR** en su calidad de **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL** de **SAVIA SALUD EPS**, corriendo traslado por el término de tres (03) días hábiles para que, si lo consideraba pertinente, solicitara las pruebas que pretendía hacer valer y aportara los documentos y pruebas que se encontraban en su poder. El citado auto se envió al mismo canal virtual al que se remitió el requerimiento, obrando constancia en la foliatura digital de la recepción del mensaje electrónico por parte del receptor³.

Ante la persistencia de la inobservancia por parte de la entidad demandada, el 16 de febrero de 2024, el A quo emitió auto sancionatorio en contra del **Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR** en su calidad de **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL** de **SAVIA SALUD EPS**, remitiéndose las respectivas notificaciones a los canales electrónicos habilitados para tales fines, obrando certificación en el proceso electrónico de la entrega del mensaje⁴.

Esta Corporación con el fin de ahondar en derechos y garantías constitucionales, estableció contacto telefónico con la señora **CUESTA PALACIO**, quien manifestó que los medicamentos denominados "**VOLVE POLVO 3000G/LATA y CLOBAZAM 10 MG TABLETA**", que requiere su agenciado, no habían sido suministrados⁵.

3. DE LA SANCIÓN

² Ver archivo denominado: "006ComprobanteNotificoRequer.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

³ Ver archivo denominado: "008ComprobanteNotificoApertura.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

⁴ Ver archivo denominado: "010OficioNotificaSancion.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

⁵ Ver archivo denominado: "004Constancia2024-0364-2.pdf" ubicado en la carpeta C02SegundaInstancia del expediente electrónico

En la decisión sancionatoria la Juez indicó que, se vulneró a todas luces los derechos fundamentales salvaguardados en favor del menor, debido a que **SAVIA SALUD EPS**, no justificó el hecho de no proporcionar los medicamentos prescritos, esto es, **“VOLVE POLVO 3000G/LATA y CLOBAZAM 10 MG TABLETA”**, en los términos establecidos por el médico tratante.

Por tal razón, ante la desidia de **SAVIA SALUD EPS**, para brindar el servicio en salud que demanda la ciudadana Cuesta Palacio como agente oficiosa de su hijo, se sancionó al **Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR** en su calidad de **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL** de la **EPS SAVIA SALUD**, con arresto de **cinco (05) días** y multa en cuantía de **dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes**. Decisión que fue debidamente notificada como se indicó en precedencia.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Problema Jurídico

La contrariedad jurídica que debe resolver la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por la Juez de primera instancia o en su defecto, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Conforme a las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona infractora del derecho fundamental, deberá acatar sin demora el fallo de tutela, y en su defecto, el juez podrá sancionar por desacato al responsable, hasta que la sentencia se cumpla.

Sin embargo, es preciso advertir previamente que si bien por mandato del artículo 52 del decreto 2591 de 1991 *“la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental”* – por ser tal actuación, de naturaleza judicial, se deben respetar todas las garantías que integran el debido proceso, conforme al precepto normativo contenido en el artículo 29 Constitucional, lo que implica, que no solo se debe demostrar el desacato sino el carácter injustificado del mismo, dado que para efectos punitivos por

virtud del artículo 12 del Código Penal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”⁶.

En la sentencia T-482 de 2013 la Corte Constitucional sobre el tema en particular señala:

“El trámite que debe adelantarse para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela consiste en poner en conocimiento de la situación al juez que conoció en primera instancia del asunto, para que éste adelante todas las gestiones necesarias para el efecto, poniendo fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario tutelado. De otro lado, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma”.

4.2 Concreto

Bajo dichos términos, en este caso en específico se debe verificar si el incumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, obedece a negligencia o descuido del responsable de su cumplimiento, garantizando en su trámite, en todo caso, el debido proceso al (os) funcionario(s) responsable(s), conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, pese a la celeridad que caracteriza el procedimiento de tutela. Sin que, en este evento en particular, se advierta quebrantamiento de dicho derecho, en virtud de que a la entidad accionada se le brindó la posibilidad de ejercer el derecho a la controversia.

⁶ providencia de abril 29 de 1997. M.P. Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Debe entonces la Sala revisar si se dan los presupuestos para predicar la responsabilidad por desacato en cabeza, del **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL** de la **EPS SAVIA SALUD**, esto es, si se evidencia una actitud deliberada a desobedecer el fallo, en tanto tratándose de desacato, se exige la verificación de la responsabilidad subjetiva y no el solo incumplimiento.

En el caso específico, efectivamente se materializó el desacato de la providencia constitucional proferida 20 de abril de 2017, pues a pesar de haberse aperturado el trámite incidental, no dio observancia al mismo, específicamente en lo atinente al suministro de los medicamentos **“VOLVE POLVO 3000G/LATA y CLOBAZAM 10 MG TABLETA”** requeridos por el afectado en razón a la patología que lo aqueja, esto es, **“CONVULSIONES TONICOCLONICAS 2 GENERALIZADAS, CON MÚLTIPLES EPISODIOS CONVULSIVOS DIARIOS, LIMITACIÓN EN LA MARCHA, EPILEPSIA Y SIN HABLA”**, máxime cuando la prestadora accionada no emitió pronunciamiento alguno donde se vislumbrara una justificación de la omisión de la entrega del medicamento, lo que deja entrever su actitud negligente por materializar la pluricitada provisión.

Bajo ese panorama, la **EPS SAVIA SALUD** no le es dable ir postergando y difiriendo sin justificación alguna su deber legal que como entidad que conforma el Sistema de Salud debe cumplir, quedando más que zanjado su accionar displicente y omisivo, especialmente cuando el afectado es un sujeto de especial protección al ser menor de edad y con un cuadro clínico complejo.

Asimismo, se encuentra demostrada la responsabilidad subjetiva que recae sobre el **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL de la EPS SAVIA SALUD**, al no acreditarse el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia.

En esa medida, considera la Colegiatura que hay lugar a **CONFIRMAR** la sanción impuesta a la entidad accionada.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5.- RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al **Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR** en su calidad de **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL DE SAVIA SALUD EPS**, con arresto domiciliario por **cinco (05) días** y multa de **dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁷ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE




**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**



**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

⁷ Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Turbo – Antioquia-

Consulta Desacato 2024-0364-2
Accionante: Yuliana Cuesta Palacio
Afectado: Juan Pablo Cuesta Cuesta
Decisión: Confirma sanción

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized and appears to read 'René Molina Cárdenas'.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL



M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

1

Radicado	05 034 31 04 001 2024-00001
N.I	2024-0207-2
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Accionante	ALBA NOELIA DEL SOCORRO RESTREPO RESTREPO
Accionada	NUEVA EPS S.A.
Sentencia	Nº 007
Decisión	CONFIRMA

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
Aprobado según acta No. 018

1. ASUNTO A DECIDIR

Desciende la Sala a resolver el recurso de impugnación presentada por la doctora Maira Alejandra Quiñonez, Apoderada Especial de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A** contra el fallo de tutela proferido el 24 de enero de 2024, por el Juzgado Penal del Circuito de Andes– Antioquia, en el cual concedió la

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud y la seguridad social, conjurados por la accionante, la señora **ALBA NOELIA DEL SOCORRO RESTREPO RESTREPO**.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consignó la accionante en el libelo tutelar que, tiene 66 años de edad y se encuentra afiliada a la Nueva EPS en el Régimen Contributivo en Salud.

Expuso que, tiene un cuadro patológico de discapacidad mental con caída trauma craneal, con pérdida de conciencia, con cefalea diaria, fonofobia, náuseas con emesis, que empeora el movimiento con Tac, con reporte de cambios involuntarios en parénquima encefálico.

Señaló que, en razón de esas afecciones el galeano tratante le ordenó RESONANCIA MAGNÉTICA DE CEREBRO.

Afirmó que, desde el mes de julio de 2023 está autorizado el servicio médico para ser materializado en el hospital San Vicente de Paúl, sin embargo, a pesar de sus constantes llamadas le argumentan que no hay agenda.

Finalmente, acudió ante el Juez Constitucional con el fin de que protegiera sus derechos fundamentales y, en consecuencia, requirió se le ordenara a la Nueva EPS autorizará y llevará a cabo el aludido procedimiento diagnóstico.

3. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONANDA

NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A

A través de la doctora Emilis Paola Morales Angulo, la entidad arribó su réplica, en la cual manifestó que, frente a la pretensión de la accionante, se encontraba en proceso de revisión y validación del caso para determinar las presuntas demoras, y asimismo ratificar la pertinencia médica de la solicitud, y una vez evaluaran todo emitirían un concepto y lo estarían remitiendo al Despacho.

Arguyó que, el servicio de salud se prestaba a través de las IPS contratadas que se encargan de programar citas, cirugías y todos los procedimientos que requieran los usuarios.

Culminó denotando que, había una improcedencia de la acción de tutela debido a la inexistencia de acción u omisión que vulnerará o amenazará los derechos fundamentales de la afectada, asimismo suplicó se le ordenara al ADRES reembolsar todos los gastos que pueda incurrir la Nueva EPS.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia tuitiva datada del 24 de enero de 2024, el Servidor Primigenio, consideró las manifestaciones realizadas por la accionante sobre las circunstancias que afronta.

Señaló que, la entidad tutelada si había violado los derechos fundamentales de la señora Alba Del Socorro Restrepo Restrepo, al no materializar, ni ordenar de manera oportuna el procedimiento diagnosticado 'RESONANCIA MAGNÉTICA DE CEREBRO'.

Aclaró que, las obligaciones que tienen las EPS, es tener una gestión diligente para no obstaculizar el tratamiento o procedimiento medico al cual los pacientes tienen derecho y no impedir su efectiva recuperación física y emocional.

Con base en los argumentos anteriores el Juez de primera instancia resolvió:

(...)

“Segundo.- SE ORDENA a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda con las correspondientes gestiones de carácter administrativo, tendientes a hacer efectiva la práctica a la accionante ALBA NOELIA DEL SOCORRO RESTREPO RESTREPO, del procedimiento diagnóstico 'RESONANCIA MAGNÉTICA DE CEREBRO', lo cual habrá de acreditarse ante esta misma instancia judicial, en los diez (10) días siguientes, so pena verse incurso el actuar del representante legal del ente asegurador demandado en causal de desacato, acorde a la preceptiva establecida en la materia, por los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, tal como se anotó en la motiva.

Tercero.- SE ORDENA así mismo a la NUEVA EPS que proceda con la autorización y efectiva prestación de las atenciones médicas que en lo sucesivo le fueren prescritas a la accionante ALBA NOELIA DEL SOCORRO RESTREPO RESTREPO, en cuanto tengan origen en la entidad patológica que esta presenta, asociada al diagnóstico 'CEFALEA POSTRAUMÁTICA

CRÓNICA', y permanezcan las condiciones de afiliación de la usuaria, en el Régimen Contributivo en Salud, a la entidad aseguradora accionada, según se dejó sentado en la parte motiva.

Cuarto.- SE ABSTIENE el Estrado de emitir declaración en torno de la facultad de la NUEVA EPS para repetir frente a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES-, por concepto de las atenciones en que incurra en cumplimiento de la presente decisión, toda vez que excedan su competencia y conformen exclusiones del respectivo plan de salud, en vista que la entidad aseguradora cuenta con expresa regulación legal al efecto; ello, a tono con lo establecido en la parte motiva..."

5. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO

Inconforme, la Apoderada Especial de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A.**, impugnó el laudo originario, en lo que respecta al tratamiento integral.

Refirió que, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas de su médico tratante para que el fallador de tutela pudiera emitir órdenes para proteger sus intereses y evitar los conceptos del paciente puesto que, el fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados no cuando ni siquiera se logró demostrar el comportamiento negligente por parte de la EPS, dado que, la negativa de un solo

servicio no es un argumento suficiente de que la entidad tiene un comportamiento negligente.

Acotó que, la providencia constitucional no puede ir más allá de la amenaza o vulneración actual e inminente de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance.

Finalmente, propendió porque se revocará la orden relacionada con el tratamiento integral o de confirmarse el laudo de tutela, se ordenará al ADRES cubrir con el presupuesto de todo gasto que pueda incurrir la Nueva EPS.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

6.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

6.2 Problema Jurídico

La contrariedad jurídica que debe decidir la Sala, se centra en resolver si en este caso, la providencia impugnada se encuentra ajustada a los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan lo atinente a la integralidad del servicio de salud, en el entendido que, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger

derechos que no han sido amenazados, violados, o resultan ser futuros e inciertos.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Teniéndose en cuenta el caso sub judice, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² con respecto a la integralidad del servicio de salud, veamos:

"1. El principio de integralidad

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con "independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud "cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó

² Sentencia T-259 de 2019

que el contenido del artículo 8º implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”^[19]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”^[20].

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo...”

Asimismo, en sentencia T-513 de 2020 explicó la Corte Constitucional, la diferencia entre principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral, veamos:

(...)

En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención “interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”^[73] del usuario. La Corte indicó recientemente que “sustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona”^[74].

*Para que un **juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias”^[75]. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”^[76].***

12. Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren

una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Relevante es, traer a colación lo dispuesto en Sentencia T-056 de 2015, al referirse a los principios de integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud a las personas de la tercera edad, donde precisó:

1.1. Derecho a la atención integral en salud a las personas de la tercera edad.

Con fundamento en los artículos 13 y 46 de la Constitución política, esta Corporación ha enfatizado que los adultos mayores necesitan una protección preferente, debido a las especiales condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran, por lo cual el Estado debe garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención oportuna en salud.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General No. 14 “reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad”.

Dado que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y las entidades prestadoras de salud están obligadas a prestarles la atención médica que requieran, la Corte ha considerado que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona de la tercera edad cuando niega un servicio, medicamento o tratamiento incluido o excluido del POS, cuya necesidad ha sido determinada por un médico o por la patología que padece resulta evidente. En efecto, la protección reforzada se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario requiera, lo cual implica, de ser necesario el suministro de medicamentos, insumos o prestación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

En este sentido, en la sentencia T-091 de 2011, señaló la Corte que el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, “implica el deber de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior es reforzado por el mandato constitucional de una mayor protección al derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad y la obligación del Estado de garantizar la prestación del derecho a la seguridad social (Art. 13 y 46 CP).”

La prestación de atención en salud en pacientes de la tercera edad igualmente impone dar aplicabilidad al principio de continuidad, en tanto su inobservancia en personas de avanzada edad con afectación de la salud puede poner en riesgo la vida. Por esto al examinar un caso en que la EPS retiró el plan de atención domiciliaria a una paciente de 81 años de edad, la Sala de Revisión de esta Corporación amparó el derecho a la salud que había sido vulnerado con la suspensión abrupta e injustificada del tratamiento, ignorando que fue prescrito por el médico tratante, y en sentencia T-111 de 2013, determinó la violación del derecho a la salud por la eliminación del servicio de enfermera domiciliaria por cuanto la atención a ese grupo poblacional debe suministrarse de forma integral y continua, debido a que el servicio de salud no se puede suspender.

2. Deber de atender a los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud

El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS) que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios.

Como lo señaló esta Corte en sentencia T-760 de 2008 este principio hace referencia al “cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones”. Dentro de este concepto, en su faceta mitigadora de la salud, se incluye el suministro de insumos y servicios que permiten disminuir los efectos negativos de la enfermedad y el estado de postración de determinados pacientes.

El numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 señaló que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud

y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud". De igual forma, el literal c del artículo 156 del estatuto en comento expresó que "[t]odos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud".

...

Desde otra perspectiva, el principio de integralidad en la salud implica prestaciones en las distintas fases: i) preventiva, para evitar la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) curativa que requiere suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece; y iii) mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicas o psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad, en tanto además de auxilios fisiológicos debe procurarse las condiciones de bienestar en ámbitos emocionales y psicológicos.

En éste último sentido, cabe agregar que la atención en salud no se limita a aquellas prestaciones que tienen por objetivo superar la patología o el mejoramiento de las condiciones de salud, por cuanto en los casos en que resulte imposible su restablecimiento o mejoría, la intervención del sistema de salud se impone para garantizar el nivel de vida más óptimo al paciente, a través de todos aquellos elementos que se encuentren disponibles, por cuanto las patologías insuperables, catastróficas, degenerativas o crónicas exponen a las personas a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, llegan a imposibilitarles para desempeñar alguna actividad económicamente productiva que sea fuente de ingresos para adquirir los implementos, elementos y servicios adicionales al tratamiento médico con fines paliativos y que permitan una calidad de vida digna.

En tales eventos la atención integral comprende el suministro de todos los implementos, accesorios, servicios e insumos que requiera el paciente para afrontar la enfermedad sin menoscabar su dignidad, cuando por falta de recursos económicos no pueda asumir su costo. En este sentido la jurisprudencia ha reiterado que se debe prestar un servicio que permita la existencia de la persona enferma en unas condiciones dignas de vida.

La materialización de este principio permite que las entidades del sistema de salud presten a los pacientes toda la atención necesaria, sin que haya

que acudir para tal efecto al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo. De otra parte, la dimensión de continuidad del derecho a la salud envuelve que la prestación de las atenciones necesarias para que un paciente restablezca su estado de salud no se puede suspender ni interrumpir, salvo que existan supuestos específicos que faculten a la entidad para adoptar tal decisión.

En el caso de los sujetos de especial protección constitucional, el principio de continuidad en salud adquiere mayor relevancia y protección, pues implica que los servicios se deben suministrar de manera prioritaria, preferencial e inmediata, sin que se pueda alegar algún argumento legal, administrativo o económico para su suspensión. En este sentido, en la Sentencia T-1167 de 2003, la Corte precisó que el Estado no puede interrumpir la prestación del servicio de salud por inconvenientes entre entidades prestadoras, máxime si el usuario afectado se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud y es un sujeto de especial protección constitucional".

6.3 Caso Concreto

Oportuno para esta Corporación es instituir, si la providencia arrogada en sede de primera instancia fue la acertada, y era apropiado la concesión del amparo proclamado por la demandante, la señora **ALBA NOELIA DEL SOCORRO RESTREPO RESTREPO**, y así mismo fundar si la decisión adoptada fue congruente, atendiendo parámetros legales y constitucionales.

De entrada, debe aducirse que el derecho a la salud está consagrado como fundamental, lo que significa que las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud tienen la obligación de garantizar el acceso a sus afiliados a la totalidad de los servicios que requieran, de acuerdo a las patologías padecidas; advirtiendo que la garantía

al derecho a la salud implica no solo la autorización de los servicios médicos requeridos, sino la prestación oportuna de los mismos.

En lo referente a la prestación del tratamiento integral, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en sostener que en virtud del principio de integralidad del servicio de salud y con el fin de superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida de los pacientes, su integridad y su dignidad; las entidades deben orientar todos los esfuerzos para que de manera pronta, eficaz y efectiva, éstos reciban todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible; en esa medida se deben suministrar todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales de la paciente, en aras de proteger sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la salud, máxime cuando la afectada afronta un cuadro clínico complejo, lo que la hace acreedora de ser sujeto de especial protección.

Discurre esta Magistratura que, con el fin de preservar el principio de integralidad y eficacia del sistema de salud, se deben proporcionar pertinentemente todos los servicios médicos que requiere la tutelante, hasta que pueda restablecer su estado de salud, y en esa medida la EPS accionada, deberá prestar el tratamiento integral, siendo procedente la acción de tutela para ordenarlo en favor de la señora **RESTREPO RESTREPO**, teniendo en cuenta las especificaciones y periodicidad que indique el médico tratante, pues es claro que, la accionada está inexcusablemente obligada a prestar el servicio no solo en forma inmediata, sino

permanente y completa; al mismo tiempo que como se dijo en precedencia no puede desechar esta Sala que el pronóstico médico que presenta la paciente, merece un trato preferencial.

En ese orden de ideas, este Ente Tribunalicio encuentra ajustada la providencia de primera instancia, más aún, cuando la orden se limitó a los servicios que se deriven de la patología que dio lugar a la interposición de la presente acción constitucional, esto es **“CEFALEA POSTRAUMÁTICA CRÓNICA”**.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de autorización del recobro ante el ADRES por los dineros pagados por **NUEVA EPS**, es pertinente señalar que, lo solicitado es propio de un trámite administrativo, cuyo objeto no es garantizar la prestación del servicio, sino su financiación; luego no compete al objeto de esta acción constitucional y, en ese sentido, cualquier discusión al respecto debe dirigirse ante la autoridad competente.

Adviértase, que la vía para realizar el recobro es administrativa, por lo que no se hace necesario la orden de un Juez para que se acuda a la misma; más aún, cuando el Ministerio de Salud y Protección Social ha reglamentado la materia de manera reciente, donde se regulan lo atinente al presupuesto máximo a transferir a la EPS, para la gestión y financiación de servicios de salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC-, y que no están incluidos de la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la providencia del 24 de enero de 2024, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes – Antioquia, por las razones esbozadas en precedencia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 24 de enero de 2024, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes – Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **16e77e4a142c2e0afbb363a14c7eedc1a3b3bed1add45431a21a7b9e4a577cfc**

Documento generado en 29/02/2024 04:52:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



1

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Radicado	05000-22-04-000-2024-00096
N° Interno	2024-0305-2
Accionante	JUAN RAFAEL RIVAS JARAMILLO
Accionada	JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA
Vinculado	ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA
Actuación	TUTELA PRIMERA INSTANCIA N°011
Decisión	NIEGA

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 018

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela iniciada por el señor **JUAN RAFAEL RIVAS JARAMILLO**, quien actúa en nombre propio, en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA**, por la

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR

presunta afectación al derecho fundamental de derecho de petición y debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA**, en tanto podía verse afectado con las resultados del presente proceso constitucional.

2.- ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consigna el accionante en su libelo tuitivo que, fue condenado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín – Antioquia, a la pena principal de 63 meses de prisión al hallarlo responsable penalmente de los delitos de tráfico, elaboración y tenencia de elementos destinados a la falsificación de moneda; tráfico de moneda falsificada; falsedad material en documento público y concierto para delinquir.

Detalla que, se encuentra recluso en la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó – Antioquia.

Relaciona que, solicitó el beneficio de prisión domiciliaria, el día 24 de noviembre de 2023, ante el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ – ANTIOQUIA**.

Demanda que, subsiguientemente interpuso derecho de petición, suplicando la libertad condicional ante el Juzgado accionado el día 26 de enero de 2024, toda vez que, en su sentir cumplía con todos los requisitos que manifiesta el artículo 64 del C.P., para acceder a tal beneficio.

Destaca que, a la fecha por parte de la dependencia demandada no ha recibido respuesta a ninguna de sus peticiones.

En vista de lo anterior, solicita se conceda el amparo a los derechos fundamentales de petición y debido proceso y, en consecuencia, se ordene al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ – ANTIOQUIA**, emitir una respuesta clara y de fondo a sus requerimientos.

3. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA

La dependencia jurídica del centro de reclusión, al descorrer el traslado constitucional indica que, efectivamente el accionante se encuentra bajo su custodia.

Afirma que, por parte de su representado enviaron la solicitud de libertad condicional el 30 de enero de 2024 al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó – Antioquia, quien era el competente de resolver el requerimiento del accionante.

Culmina propendiendo se desvincule a su asistido, puesto que no son los responsables de la vulneración de los derechos fundamentales del tutelante.

JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ – ANTIOQUIA

La titular del Despacho dentro, del término concedido aproximó escrito digital de contestación en el cual detalla que, el 27 de abril de 2023, recibió el expediente electrónico del señor **JUAN RAFAEL RIVAS JARAMILLO**, remitido por parte del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de esa especialidad, proveniente del Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, con el radicado interno 2022A2-1355 sin solicitudes pendientes por resolver.

Relaciona que, el tutelante fue condenado el 22 de marzo 2022 por el Juzgado Quinto Penal Circuito de Medellín – Antioquia a la pena principal de 63 meses de prisión, al ser encontrado penalmente responsable de los delitos de Tráfico, elaboración y tenencia de elementos destinados a la falsificación de moneda; tráfico de moneda falsificada; falsedad material en documento público y Concierto para delinquir.

Consigna que, el día 09 de octubre de 2023, el Despacho conoció del proceso con los autos N° 1533, N° 1534, N° 1535, N° 1536, N° 1542 y N° 1543, destacando que concedió la redención de pena al ciudadano **RIVAS JARAMILLO** y le aclaró el estado actual de su proceso.

Expone que, mediante auto de sustanciación 283 del 09 de octubre de 2023, se estuvo a lo resuelto con relación a la decisión emitida por el Juzgado 2° de EPMS de Antioquia, en la cual le denegó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al sentenciado; decisión que fue recurrida y objeto de segunda instancia ante el Juzgado 5° Penal del Circuito de Medellín, el cual confirmó la decisión el 14 de marzo de 2023.

Dilucida que, le respondió los derechos de petición al actor, donde primeramente le reconocían 30.5 días de redención de la pena, asimismo le informaron sobre su situación jurídica, mediante los autos interlocutorios N° 364 y N° 365.

Explica que, en la providencia N° 364 le negó la solicitud de libertad condicional al petente, por no cumplir con las 3/5 partes de la pena e igualmente en auto N° 365 le indicaron que le concedían la prisión domiciliaria, previo depósito de la caución prendaria de 01 SMLMV y una vez fuese sufragada se ordenaría el traslado a su domicilio.

Finaliza deprecando, se declaró una carencia actual de objeto por hecho superado.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Corporación es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a este Ente Tribunalicio determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el letrado en favor del señor **JUAN RAFAEL RIVAS JARAMILLO**, al no haberse resuelto el petitum de prisión domiciliaria y libertad condicional remitidas a la Judicatura accionada por el CPMS Apartadó el 30 de enero de 2024.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, pertinente es acudir a lo señalado en la consagración constitucional² en punto del derecho de petición se tiene lo siguiente:

(...)

“Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”³.

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015, que dispone:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

² Sentencia T-753 de 2005

³ *Constitución Política de Colombia.*

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T- 230 del 7 de julio de 2020, lo siguiente:

(...)

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”^[40]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica^[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen^[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada^[46]. En este

orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución^[47], la Ley 142 de 1994^[48] fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores –incluso aquellos potenciales^[49]– del contrato de prestación del servicio^[50]. Para ello, todas las personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, “la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.”^[51]

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^[52]. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos^[53].

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones^[54]. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el párrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e

indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite**

que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente^[55] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado^[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.^[57]), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”^[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario^[59].

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA^[60]. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos...”
NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

Finalmente, al tratarse de una **petición elevada al interior de una investigación judicial**, la repuesta debe sujetarse al procedimiento respectivo de cada juicio, por manera que, **ante una eventual vulneración, no solo se afecta el derecho fundamental de petición, también el debido proceso y el acceso a la administración de justicia**, así lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴, veamos:

(...)

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que “el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio”.^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas

⁴ T- 394 de 2018

procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42].” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Asimismo, en lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[43]:

“ ... la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicán del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[44]”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra” (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta “(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia” y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Igualmente, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia^[8]. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Del Hecho Superado

Ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en

defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁵”

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”^[19].

15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo^[20]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de

⁵ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición^[21].

16. En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”

4.3 Caso Concreto

Deviene acertado determinar si se encuentra siendo flagrantemente vulnerado los derechos constitucionales fundamentales invocados por el tutelante, y así mismo establecer, si a través de este mecanismo de protección constitucional, es oportuno conjurar aquel agravio.

En el asunto que suscita la atención de esta Sala, acorde con los hechos de la tutela, se delimita a la pretensión del accionante, la cual está encaminada a que el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ – ANTIOQUIA**, resuelva las peticiones de prisión domiciliaria y libertad condicional por él elevadas.

Ante la vinculación oficiosa, el Centro de detención de Apartadó – Antioquia, comunicó que el 30 de enero de 2024, remitió los respectivos requerimientos del señor **JUAN RAFAEL RIVAS JARAMILLO** al Juzgado Vigía.

Por su parte la **Agencia Judicial tutelada**, informó que, el 21 de febrero de 2024 le reconoció 30.5 días de redención al sentenciado **RIVAS JARAMILLO** y le informó su situación jurídica; al mismo tiempo con interlocutorio N° 364 le negó la libertad condicional al sentenciado por no cumplir con las 3/5 partes de la pena y en providencia N° 365 de la misma fecha, le otorgó al petente la prisión domiciliaria regulada en el artículo 38G del C.P., previo depósito de caución prendaria por valor de UN (01) SMLMV, para con posterioridad suscribir acta de compromiso y una vez realizado, se decretaría el traslado al domicilio.

Decisiones que fueron debidamente notificadas personalmente al penado, el 22 de febrero de 2024 – folio 084 -6; además de dejarse por sentado que, solo una de las decisiones no fue favorable a sus pretensiones, de la cual no se avizora la interposición de los recursos de ley.

Se debe advertir al suplicante que, acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del Juez Constitucional ordenar que se brinde una respuesta en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva conforme con lo solicitado y se comuniqué al interesado, tal y como se dio en el caso sub-júdice, percibiéndose entonces, que no hay transgresión latente frente a los derechos enunciados.

Bajo este panorama, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el mecanismo tuitivo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el ciudadano **RIVAS JARAMILLO** al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **JUAN RAFAEL RIVAS JARAMILLO**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO**

⁶ Expediente Ejecución de Penas

No. interno: 2024-0305-2
Accionante: Juan Rafael Rivas Jaramillo
Accionada: Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó - Antioquia

por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de impugnación el cual deberá interponerse dentro del término de ley, esto es, **tres (03) días hábiles siguientes** a la notificación de la presente providencia.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **61f3ec8d0ce065bb40fad9cf41fa379198f4d421e4ae90c5aac5b82d34cf2dab**

Documento generado en 29/02/2024 04:52:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 036

PROCESO	:	05440 31 04 001 2015 00381 (2024-0356-1)
ASUNTO	:	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE	:	MARÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ MARTÍNEZ
AFECTADA	:	ISABEL MARTÍNEZ BEDOYA
ENTIDAD	:	SAVIA SALUD EPS
PROVIDENCIA:	:	CONFIRMA SANCIÓN

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia-, el 21 de febrero de 2024, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 15 de septiembre de 2015 al Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 15 de septiembre de 2015, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por la agente oficiosa de la señora ISABEL MARTÍNEZ BEDOYA y como consecuencia de ello, ordenó a la EPS-S ALIANZA, MEDELLÍN, ANTIOQUIA, SAVIA SALUD:

SEGUNDO: DECLARAR la **OBLIGACIÓN LEGAL Y ECONÓMICA** de cubrir el **monto** de la atención médica requerida y el posterior tratamiento integral que necesite ISABEL MARTÍNEZ BEDOYA, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.048.583, en tratándose de servicios NO POS en cabeza de la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, y la OBLIGACIÓN DIRECTA de prestar efectivamente el servicio y el posterior tratamiento integral derivado de las patologías denominadas *INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA* que padece la afectada, y que sean atenciones NO POS, en cabeza de la E.P.S-S SAVIA SALUD (ALIANZA DE MEDELLÍN ~~ANTIOQUIA E.P.S SAS~~), concluyendo que en cuanto a lo no contemplado dentro del POS, las accionadas tienen una obligación conjunta de acuerdo con sus competencias. Igualmente se DECLARA la obligación directa, legal y económica de atender y cubrir el monto del servicio requerido por el accionante, al igual que el tratamiento integral incluido en el POS a cargo de la E.P.S-S SAVIA SALUD (ALIANZA DE MEDELLÍN ANTIOQUIA E.P.S SAS).

TERCERO: Se ordena en consecuencia al Representante Legal de la EPS-S SAVIA SALUD (ALIANZA DE MEDELLÍN ANTIOQUIA E.P.S SAS)-S que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, garantice la prestación del servicio requerido, que corresponde a *PAÑALES DESECHABLES ADULTO TALLA L 5 UNIDADES POR DIA Y 450 PARA TRES MESES* y el posterior tratamiento integral que se derive del diagnóstico que presenta la actora, cual es *INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA* por la que ha instaurado la presente acción y mientras subsista la relación afiliado - EPS-S, ya que dicha EPS-S tiene la obligación directa. ...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 07 de febrero de 2024, al Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar como Agente Interventor de SAVIA SALUD EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 07 de febrero de 2024 al correo electrónico que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, notificacionestutelas@saviasaludeps.com, notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.

La entidad guardó silencio ante el requerimiento, por lo que la Oficina Judicial mediante auto del 15 de febrero de 2024 ordenó la apertura del incidente de desacato, con el fin de notificar el auto que da apertura al incidente de desacato el Despacho remitió notificación el 15 de febrero de 2024 al correo notificacionestutelas@saviasaludeps.com, notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com, donde la entidad Savia Salud EPS S.A.S. guardó silencio nuevamente a dicha apertura.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 21 de febrero de 2024, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto domiciliario y multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, como Agente Especial Interventor de SAVIA SALUD EPS S.A.S., notificándole lo resuelto el 21 de febrero de 2024 al correo notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.co, notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

Una vez ingresado el expediente, se ofició el 27 de febrero de 2024 con el fin de comunicarle al Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, que en esa fecha se asumía el conocimiento del trámite de consulta, la cual fue notificada el 27 de febrero de 2024 al correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com; la entidad guardó silencio a la comunicación.

Se procedió a realizar llamada al celular 3145832476 perteneciente a la señora María del Carmen Martínez Martínez, quien es la accionante y la agente oficiosa de la señora Isabel Martínez Bedoya por el incumplimiento de la entidad, pero no fue posible la comunicación con ella, ya que dicho número de va a correo de voz.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente*

*incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*².

Ahora, en el presente caso, el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), consistió en:

“...

SEGUNDO: DECLARAR la **OBLIGACIÓN LEGAL Y ECONÓMICA** de cubrir el **monto** de la atención médica requerida y el posterior tratamiento integral que necesite ISABEL MARTÍNEZ BEDOYA, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.048.583, en tratándose de servicios NO POS en cabeza de la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, y la OBLIGACIÓN DIRECTA de prestar efectivamente el servicio y el posterior tratamiento integral derivado de las patologías denominadas **INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA** que padece la afectada, y que sean atenciones NO POS, en cabeza de la E.P.S-S SAVIA SALUD (ALIANZA DE MEDELLÍN

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

... SAS), concluyendo que en cuanto a lo no contemplado dentro del POS, las accionadas tienen una obligación conjunta de acuerdo con sus competencias. Igualmente se DECLARA la obligación directa, legal y económica de atender y cubrir el monto del servicio requerido por el accionante, al igual que el tratamiento integral incluido en el POS a cargo de la E.P.S-S SAVIA SALUD (ALIANZA DE MEDELLÍN ANTIOQUIA E.P.S SAS).

TERCERO: Se ordena en consecuencia al Representante Legal de la EPS-S SAVIA SALUD (ALIANZA DE MEDELLÍN ANTIOQUIA E.P.S SAS)-S que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, garantice la prestación del servicio requerido, que corresponde a *PAÑALES DESECHABLES ADULTO TALLA L 5 UNIDADES POR DIA Y 450 PARA TRES MESES* y el posterior tratamiento integral que se derive del diagnóstico que presenta la actora, cual es *INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA* por la que ha instaurado la presente acción y mientras subsista la relación afiliado - EPS-S, ya que dicha EPS-S tiene la obligación directa.

..."

La entidad accionada siempre optó por guardar silencio de los múltiples requerimientos posteriores realizados por el Despacho.

Significa entonces que el doctor EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, como Agente Especial Interventor de SAVIA SALUD EPS, está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificada de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 15 de septiembre de 2015, situación que no puede darse por suspendida

sino que se concluye que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014³, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prohiado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“*La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

³ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁴:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia...”

⁴ Sentencia T-421 de 2003

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 15 de septiembre de 2015, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 21 de febrero de 2024 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, y que hasta este punto no se ha demostrado su ánimo de cumplimiento ni mucho menos que se haya dado trámite alguno a la entrega de PAÑALES TALLA L, 3 VECES AL DÍA POR TRES MESES.

Por esta razón, dado que la representante legal de la entidad accionada, doctor EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR no allegó pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

Debe tenerse en cuenta que los servicios fueron ordenados desde el 02 de noviembre de 2023, y a pesar de que cuenta con la orden emitida por el médico tratante hasta el momento no se han cumplido con lo requerido y no se tiene claro el cumplimiento.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal de la entidad accionada SAVIA SALUD EPS, doctor EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 15 de septiembre de 2015.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁵ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

⁵ Juzgado Penal del Circuito de Marinilla

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3ced248d7dfaff5839f1f7c91ea7f8dacfb9d8941cb1a3fb55a972c2eca22d2**

Documento generado en 01/03/2024 12:02:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 038

RADICADO : 053616000337202200084 (2024-0350-1)
PROCESADO : HERME ENRIQUE MONTES PLAZA
DELITO : TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE
ARMAS DE USO PRIVATIVO DE LAS
FUERZAS ARMADAS
ASUNTO : DEFINICIÓN DE COMPETENCIA

VISTOS

Llega a la Sala, procedente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango (Ant.) el proceso que se adelanta en contra de HERME ENRIQUE MONTES PLAZA, para que defina la competencia del asunto. |

LOS HECHOS

Según se extrae del escrito de acusación, los mismos tuvieron ocurrencia:

“...El 11 de noviembre de 2022, a eso 14:00 horas, en el corregimiento la Granja del municipio de Ituango (Ant.), sector el Guadual, miembros del Ejército Nacional al

mando del Cabo Segundo Jhon Alexander Cuaical Taimal, comandante del pelotón compañía Gladiador 1, orgánico del batallón de infantería N° 10 “Coronel Atanacio Girardot”, instalaron un puesto de control sobre la vía que conduce al corregimiento La Granja con el fin de registrar personas, motos y vehículos, y a eso de las 14:20 horas observaron a cuatro (4) en dos (2) motocicletas, les hicieron señal de pare, hicieron caso omiso y dos (2) de los sujetos desenfundaron armas de fuego con el fin de atentar contra la integridad física de los soldados, estos reaccionan primero con sus armas de dotación, donde el SLP Milton Arango Pérez, hace dos (2) disparos impactando a uno de ellos en el cuello quien falleció en el acto y responde al nombre de Edwar Alberto Arias Martínez CC Nro. 1.040.747.581.

Hechos investigados en el SPOA 050016099119-2022-00146 de la Fiscalía 31 Local de la Unidad de Vida.

Además, se capturo en situación de flagrancia al procesado Herme Enrique Montes Plaza, CC 1.041.268.086, y se le incautaron los siguientes elementos:

- 1. 01 arma de fuego, tipo pistola, marca TAURUS, calibre 9x19 milímetros, semiautomática.*
- 2. 04 proveedores industriales, calibre 9x19 milímetros.*
- 3. 42 cartuchos para pistola, calibre 9x19 Milímetros.*
- 4. 01 arma de fuego, tipo pistola, marca BERETTA 90TWO, calibre 9x19.*
- 5. 30 cartuchos para pistola, calibre 9x19 Milímetros.*

Se le indago si tenía permiso para portar o tener armas de fuego y manifestó que no, razón por la cual procedieron a capturarlo en situación de Flagrancia por el delito de: Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido, de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos, artículo 366 del Código Penal, se les materializaron los derechos como capturado y suscribió el acta de incautación de los referidos elementos.

Además, la Policía Judicial mediante dictamen de balística forense, pudo establecer que, las referidas armas de fuego: tipo pistolas, la munición calibre 9mm, y los proveedores industriales con capacidad de carga de 15 cartuchos, se encuentran en buen estado de conservación y son aptas para el fin que fueron fabricadas. (...).”

Por estos hechos, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a **MONTES PLAZA** el día 13 de noviembre de 2022 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango, por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido, de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos, artículo 366 del Código Penal¹, agravado por lo dispuesto en el art.

¹ Audio 006Grabación1AudenciasControlGarantías 5:27 min. y sgtes

365 C.P. inciso 3° numerales 1 y 8, en calidad de Autor, a título de Dolo y con el verbo rector Portar.

El Fiscal 27 Especializado de Antioquia presentó escrito de acusación, correspondiéndole la causa al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 12 de febrero de 2023, Despacho que el 19 de abril de 2023 celebró audiencia de formulación de acusación, dentro de la cual se formuló cargos por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido, de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos, artículo 366 del Código Penal en calidad de Autor, a título de Dolo, Verbo Rector Portar, conducta agravada por lo dispuesto en el art.365 C.P. inciso 3 numeral 5.

En la respectiva diligencia, no hubo manifestaciones frente a causales de incompetencia, recusación o nulidad y no se realizaron solicitudes de aclaración al escrito de acusación, por lo que luego de haberse formulado la acusación por parte del órgano de la persecución penal, se procedió inicialmente a fijar fecha y hora para la realización de la audiencia preparatoria para el 21 de junio de 2023 y luego de instalada la misma, el defensor solicitó suspensión del acto, en atención a que se encontraba participando de una audiencia de control de garantías, fijándose la misma para el 04 de septiembre de 2023 fecha en la cual fue nuevamente aplazada ante la imposibilidad de comunicación con la Cárcel Municipal de Ituango, luego para el 02 de octubre de 2023, día en el cual no se realizó debido a información de la Cárcel de que el procesado se había fugado de las instalaciones, para fijarse fecha de audiencia finalmente para el 20 de febrero de 2024.

LA CONTROVERSIA

El 20 de febrero de 2024, se instaló la respectiva audiencia preparatoria ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Luego de la presentación de las partes, el Juez le pregunta al representante de la Fiscalía, si en virtud a que la audiencia de acusación fue realizada el 19 de abril de 2023, se va a referir a lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en decisión SP256 del 28 de junio de 2023 que habla de unos proveedores cuando sobrepasan los 9 milímetros, para efectos de que se pueda alterar la competencia, ante lo cual el Delegado del ente acusador manifestó que frente a la decisión de la Corte respecto al calibre del arma de fuego y la capacidad del proveedor, considera que no es pacífica la posición con relación al mismo, por lo que la Fiscalía insiste en que en el presente caso, competencia está radicada en la Justicia Especializada.

Por su parte, el titular del Juzgado procedió a referirse a lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SP256 rad.63192 del 28 de junio de 2023, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, para indicar que en dicha decisión se dejó claro cuando se entiende que un artefacto es de uso privativo de las fuerzas armadas o no, de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 11 literal (a) del Decreto 2535 de 1993 y en el caso concreto de Herme Enrique, se advierte que lo decomisado², se adecúa a lo indicado por la Honorable Corte, en el cual si bien sobrepasa la capacidad del

² Un arma de fuego, tipo pistola, marca TAURUS, calibre 9x19 milímetros, semiautomática, 4 proveedores industriales, calibre 9x19 milímetros, 42 cartuchos para pistola, calibre 9x19 Milímetros, 1 arma de fuego, tipo pistola, marca BERETTA 90TWO, calibre 9x19 y 30 cartuchos para pistola, calibre 9x19 Milímetros.

proveedor a los 12 cartuchos, sigue siendo de defensa personal, porque el calibre es inferior a 9.65 y no se trata de un fusil o carabina semiautomática, de un arma automática, o de alguno de los artefactos relacionados en el artículo 8 del Decreto 2535 de 1993, en consecuencia, el despacho se declara incompetente para seguir conociendo de la actuación conforme a lo expuesto en dicha sentencia de la Corte Suprema de Justicia, dispone la remisión de la actuación al Juzgado Circuito de Ituango, para que siga el juicio y propone conflicto negativo de competencia.

De otro lado, recibidas las diligencias por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, procedió mediante auto interlocutorio Nro. 021 a declarar que el despacho carece de competencia para conocer del proceso que por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos se sigue a Herme Enrique y propuso conflicto negativo de competencia ante esta Corporación y remitió la actuación a fin de que se dirima el conflicto.

Argumentó que la manifestación de incompetencia por parte del despacho se realizó al dar inicio al trámite de la audiencia preparatoria, indicando que las armas encontradas en poder del acusado no cumplen con los requisitos exigidos en la Ley y la jurisprudencia para ser calificadas de uso privativo de las fuerzas armadas, en tanto la capacidad de los proveedores no es suficiente para que se cumpla dicha condición, concepto que se comparte por el Juzgado, sin embargo, considera que la competencia del Juez Especializado para este caso se encuentra prorrogada de conformidad con lo dispuesto en el art. 55 del C.P.P., por lo que

dicho despacho debió culminar la fase de conocimiento, pues es claro que el momento para cuestionar la competencia es en la audiencia de acusación o incluso antes si el Juez lo determina y en el caso concreto, en la oportunidad procesal nada se dijo por lo que quedó saneado el proceso. Ello sumado a que no está bajo ninguna de las dos excepciones que le permitían declararla fuera de dicho momento, esto es, que en dicho proceso no opera la competencia por el factor subjetivo o que estuviera radicada en un funcionario de mayor jerarquía, además que la norma consagra que el Juez Circuito Especializado es superior del Juez de Circuito.

Agregó que si el despacho se consideraba incompetente debió remitir las diligencias a esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el art. 54 del C.P.P.

CONSIDERACIONES

Se tiene dicho que con la expedición de la Ley 906 de 2004, se dio vida jurídica a la figura denominada definición de competencia, institución que propende por la definición del juez natural de conocimiento luego de que se presenta el escrito de acusación, tal y como se establece en el artículo 54 del estatuto de procesal penal, que determina que es en la audiencia de formulación de acusación, donde se hará saber a las partes, y se remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla; ello porque es en dicha audiencia, donde las partes tienen la oportunidad de pronunciarse sobre las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere y las observaciones sobre el

escrito de acusación, Art. 339 del C. P. P, es entonces la regla general, que la competencia sólo puede ser cuestionada por las partes en la audiencia de formulación de acusación –art. 43 L. 906 de 2004.

En el presente caso, observa la Sala que se presentó escrito de acusación por la conducta de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido de uso privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien en audiencia de formulación de acusación celebrada el 19 de abril de 2023, asumió el conocimiento del asunto.

Con respecto a la oportunidad de presentar la manifestación de incompetencia, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que³:

Respecto de la discusión acerca del juez competente para adelantar el trámite del juicio en el sistema acusatorio, el artículo 54 de la Ley 906 de 2004 consagra:

“Trámite. Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifiesta su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este código y cuando la incompetencia la proponga la defensa.”

En concordancia con ello el artículo 339 ibídem, dentro de los presupuestos del trámite de la audiencia de formulación de acusación establece que el juez, luego de ordenar el traslado del escrito de acusación a las partes, “...concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúnen los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”.

³ Proceso 33.272 del 20 de enero de 2010. Sala de Casación penal. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

De la lectura contextualizada de las normas arriba citadas, fácil se advierte que la legitimidad de las partes para discutir lo concerniente a la competencia, o mejor, a la facultad del funcionario ante quien se presentó el escrito de acusación, para adelantar la fase del juicio, se remite exclusivamente a la audiencia de formulación de acusación, pues, precisamente esta diligencia marca el inicio de esa tan importante etapa del proceso.

Por ello, si las partes no discuten oportunamente, en su escenario natural, el tópicó en cuestión, ya después ha precluído su posibilidad de referirse al tema.

Sólo así puede entenderse el contenido del artículo 55 de la Ley 906 de 2004, en cuanto expresamente reseña:

“Prórroga. Se entiende prorrogada la competencia si no se manifiesta o alega la competencia en la oportunidad indicada en el artículo anterior, salvo que esta devenga del factor subjetivo o esté radicada en funcionario de superior jerarquía.

“En estos eventos el juez, de oficio o a solicitud del fiscal o de la defensa, de encontrar la causal de incompetencia sobreviniente en audiencia preparatoria o de juicio oral, remitirá el asunto ante el funcionario que deba definir la competencia, para que éste, en el término de tres (3) días, adopte de plano las decisiones a que hubiere lugar.

“Parágrafo. Para los efectos indicados en este artículo se entenderá que el juez penal del circuito especializado es de superior jerarquía respecto del juez de circuito”.

En conjunción, la normatividad estudiada permite llegar a las siguientes conclusiones:

- 1. El momento expresamente señalado por la ley para que el juez manifieste su incompetencia o las partes impugnen esta, específicamente remite a la audiencia de formulación de acusación.*
- 2. Si las partes no hacen uso de la facultad en mención durante el momento procesal en cita, pierden la oportunidad de postular la cuestión en audiencias posteriores, simplemente porque esa facultad ha precluído, o mejor, se manifiesta extemporánea.*
- 3. Cuando el juez en la audiencia de formulación de acusación no ha manifestado su incompetencia o las partes no han hecho uso de su derecho a impugnarla, se presenta el fenómeno de la prórroga de competencia por virtud del cual, independientemente de que el juez sea o no competente, debe continuar con el conocimiento del asunto, en razón a que el tema no fue debatido en el momento procesal adecuado.*

Ahora, si bien es cierto, el inciso segundo del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, da la posibilidad de que se remita la

actuación para definir competencia en los casos en que surja una causal de incompetencia sobreviniente en la audiencia preparatoria, es claro para la Sala, que dicha posibilidad sólo se presenta cuando la competencia esté radicada en un juez de mayor jerarquía de quien ya la asumió, o que devenga del factor subjetivo, que corresponde a los sujetos aforados.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta diáfano que en el presente caso, la competencia para adelantar la presente actuación le corresponde al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia por cuanto a dicho funcionario judicial se le ha prorrogado la competencia, en los términos del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo que atendiendo lo anteriormente expuesto y además lo consagrado por los artículos 43 y 55 del Estatuto Procesal Penal, la Corporación, asignará la competencia al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, para que continúe adelantando la presente actuación.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

ASIGNAR el conocimiento del juzgamiento de HERME ENRIQUE MONTES PLAZA al **Juzgado Primero Penal del Circuito**

Especializado de Antioquia (Antioquia.), conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Comuníquese esta decisión a las partes.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **87ab76c9b8c44b008ff2ef47798aec50f41a90ed7029c6caff8630d2ad8180fa**

Documento generado en 01/03/2024 12:02:44 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 036

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00105 (2024-0323-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : HÉCTOR LUIS MOSQUERA GIL
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
APARTADÓ, ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor HÉCTOR LUIS MOSQUERA GIL en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

Al trámite se vinculó oficiosamente al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que se encuentra recluso en el CPMSC

Apartadó desde el 31/01/2017 descontando la condena impuesta por el Juzgado Once Penal del Circuito de Santiago de Cali Valle del Cauca, por el delito de homicidio y fabricación tráfico porte o tenencia de arma de fuego accesorios partes o municiones a una pena de 120 meses.

Informó que quien le vigila la pena es el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó y a quien le solicitó la libertad condicional, el 12 de diciembre de 2023 sin recibir ninguna respuesta por parte del Juzgado.

Afirmó que cumple con todos los requisitos tanto objetivos como subjetivos para lograr ser beneficiario de la libertad condicional.

Solicitó se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, que estudie su documentación para que de brinde una respuesta a su solicitud.

LAS RESPUESTAS

1.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, Antioquia, manifestó que el señor Héctor Luis Mosquera Gil se encuentra a cargo de ellos y por parte de la oficina jurídica el 21 de diciembre de 2023 enviaron solicitud de la libertad condicional al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien es el competente para resolver dicha solicitud.

Solicitó desvincular la entidad de la presente acción constitucional, ya

que no son los actores directos de la presunta violación de derecho de petición.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que el señor Héctor Luis Mosquera Gil fue condenado el 01 de septiembre de 2017 por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Cali -Valle a la pena principal de 120 meses de prisión al ser encontrado penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado, circunstanciado por la ira, en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

Informó que el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán el 15 de junio de 2021 le concedió la prisión domiciliaria conforme al artículo 38G del C.P., a Mosquera Gil; beneficio que fue revocado por el Juzgado 3° Homólogo de Antioquia el 16 de agosto de 2022 con interlocutorio 906 debido a las reiteradas salidas del domicilio del sentenciado.

Indicó que el 19 de abril de 2023 el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, remitió el expediente del sentenciado el cual era vigilado por el Juzgado 3° de EPMS de Antioquia, en el radicado interno 2021A3-1713, con solicitud de libertad condicional pendiente por resolver.

Afirmó que la actuación procesal de ese Despacho ha consistido en que el 15 de mayo de 2023 con providencia 139 avocó conocimiento del proceso, el 12 de julio de 2023 le negó a Mosquera Gil la libertad condicional toda vez que le fue revocada la prisión domiciliaria y

aunado a ello, con oficio 321 solicitó al Juzgado fallador (11 Penal del Circuito de Cali – Valle), información de la reparación integral y con oficio 322 solicitó al CPMS de Apartadó los cómputos pendientes por reconocer al sentenciado.

Refirió que el 18 de julio de 2023 el Juzgado 11° Penal del Penal del Circuito de Cali – Valle informó a esa Judicatura que el 02 de mayo de 2019 archivó la solicitud del incidente de reparación integral toda vez que no acudió el representante a las víctimas.

Manifestó que el 01 de noviembre de 2023, mediante autos 1837 y 1838 ese Despacho negó redención de pena a Héctor Luis Mosquera Gil, toda vez que la actividad realizada fue calificada como deficiente y aclaró la situación jurídica y por providencia 1839 del 01 de noviembre de 2023 negó la libertad condicional al sentenciado, toda vez que el Despacho considera que el sentenciado aún se encuentra en proceso de resocialización al tener por más de 3 años la calificación de conducta dentro del penal como regular y mala.

Afirmó que el 23 de febrero de 2024 mediante auto de sustanciación 115 rechazó de plano solicitud de redención de pena y libertad condicional, toda vez, que la persona que realizó el escrito petitorio no está legitimada para actuar en nombre de Mosquera Gil y con auto 116 estuvo a lo resuelto de la decisión emitida el 01 de noviembre de 2023, mediante la cual esa Judicatura negó la libertad condicional al sentenciado. Adicionalmente, con oficio 268 solicitó al Director del CPMS Apartadó, remitir la calificación de conducta de Héctor Luis Mosquera Gil del periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2019 al 31 de diciembre de 2023, a fin de emitir pronunciamiento sobre la redención de pena remitida por el penal el 07 de noviembre de 2023.

Solicitó se declare por hecho superado la acción constitucional, pues ya se han emitido dos respuestas frente a la libertad condicional, esto es, el 18 de julio y 01 de noviembre de 2023, decisiones de fondo que no fueron recurridas por el sentenciado.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, compartió el link del expediente digital del proceso.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento

para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO

¹ Sentencia T-625 de 2000.

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no ha resuelto la petición de libertad condicional, presentada desde el 12 de diciembre de 2023.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que el 23 de febrero de 2024, mediante autos N° 115 y 116 donde negó redención pena y libertad condicional, además de estar a lo resuelto de la decisión emitida el 01 de noviembre de 2023 mediante la cual esa Judicatura negó la libertad condicional, situación que fue confirmada por el mismo Juzgado, quienes enviaron constancia de entrega del envío realizado al correo electrónico juridica.epcapartado@inpec.gov.co; el 23 de febrero de 2024; además advirtió que en el mismo sentido se ha pronunciado en dos ocasiones; esto es, el 18 de julio y 01 de noviembre de 2023 y las mismas no fueron recurridas por el accionante.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición que estaba pendiente sobre la libertad condicional que reclama el accionante, fue resuelta mediante el auto N° 116 del 23 de febrero de 2024 y notificado en la misma fecha; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia

actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a la solicitud requerida por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar la pretensión de éste por carencia de objeto actual.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela elevada por el señor HÉCTOR LUIS MOSQUERA GIL en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1f7e2687f031b61c4067d6e1e6f734c0f8c17d8524b72fb2a439dc909fb4f82f**

Documento generado en 01/03/2024 12:02:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL PARA
ADOLESCENTES

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA
AUDIENCIA

PROCESO: 05 001 60 01250 2023 00520 (2024 0151)
DELITOS: SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO
HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
INFRACTOR: J.S.T.O.
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MARTES CINCO (05) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 11:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

Firmado Por:
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **03eb937899a88a9d0ca6bf9fd5e2b9fab58bce39f621094ed83e5be4945f0eae**

Documento generado en 01/03/2024 09:50:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>